

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
Управление по Кировской области

РЕШЕНИЕ

"18" августа 2010 г.

г. Киров

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – <.....> – зам. руководителя управления;
Члены Комиссии – <.....> – начальника отдела финансовых рынков и рекламы;
<.....> – ведущий специалист-эксперт
отдела финансовых рынков и рекламы.

рассмотрев дело № 20 по признакам нарушения ИП <...> и ИП <...> пункта 10 части 3 и пункта 2 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. (далее – Закон «О рекламе»),

в присутствии:

<.....> – директора МУ «Городская реклама» (заявитель по делу);
<.....> – представителя МУ «Городская реклама» по доверенности от .
<.....> – представителя ИП по доверенности .;
<.....> представителя ИП . по доверенности г. ;
<.....> – представителя заинтересованного лица – по доверенности
протокол вел <.....> – ведущий специалист – эксперт отдела финансовых рынков и рекламы;

..... – индивидуальный предприниматель (ответчик по делу), на заседаниях Комиссии 15 июля и 18 августа 2010 года не присутствовал, надлежащим образом извещался о дате, месте и времени рассмотрения дела;

... – индивидуальный предприниматель. На заседании Комиссии 17 июня 2010 г. присутствовал в качестве представителя ИП по доверенности от 16.06.2010 г., после привлечения к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, а именно: 28 июня, 15 июля и 18 августа не присутствовал, надлежащим образом извещался о дате, месте и времени рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление МУ «Городская реклама» о том, что на рекламной конструкции ООО «Лера-Сервис» перекресток улиц конструкции ООО «Дизайн-Экспресс» по ул. <...>, размещена рекламная информация Торгового дома «Стройбат» со словами «Главный по инструменту» и изображением человека, визуально схожего с изображением Президента РФ <.....>.

По мнению заявителя, схожесть образа «Главного по инструменту» с должностным лицом органа государственной власти нарушает п. 2 ч. 5 ст. 5 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006, которым установлен запрет на указание в рекламе того, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

Кроме того, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами (п. 10 ч. 3 ст. 5 Закона «О рекламе»).

Согласно части 6 статьи 38 Закона ответственность за несоблюдение требований названных норм несет **рекламодатель**. Представленные в ходе рассмотрения заявления документы, свидетельствовали о том, что рекламодателем является ИП <...>, поэтому в отношении данного предпринимателя было возбуждено производство по делу.

При рассмотрении дела **17 июня 2010 года** сторонами были заявлены следующие ходатайства:

Со стороны Ответчика – <.....> //

Изучив имеющиеся документы и выслушав всех лиц, участвующих в деле, Комиссия установила, что ИП нарушил пункт 1 части 3 и пункт 2 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»; в отношении ИП <...> дело подлежит прекращению в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела в его действиях наличия фактов нарушения рекламного законодательства. Факт нарушения п. 10 ч. 3 ст. 5 Закона «О рекламе» не нашел своего подтверждения.

Выводы Комиссии основаны на следующем:

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 года №38-ФЗ «О рекламе», **рекламой** является **информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. Товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.**

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства РФ (ст. 3 Закона).

В соответствии с договором № 42 на оказание рекламных услуг от 15 апреля 2010 года, заключенным между ИП – Исполнителем и ИП . – Заказчик.....ом, заказчик поручает, а исполнитель обязуется оказать рекламные услуги, конкретные виды которых определены планом-заданием. В рассматриваемом случае, в наименование услуг входило: разработка идеи продвижения магазина «Стройбат» на 2010 год; организация кастинга актеров для проведения фотосессии; проведение фотосессии с актером, утвержденным заказчиком; разработка дизайна баннеров 3*6 – 6 шт.; изменение баннеров под размер 2,5*4 м – 1 шт., 5,8*2,9 – 2 шт.; изготовление видеороликов; изготовление аудиороликов; изготовление макетов плакатов формата А2; размещение баннера 3*6 м на конструкции по адресу Октябрьский пр-т, 108.

Результатом исполнения данного договора была реклама ООО Торгового Дома «Стройбат», которая и являлась предметом рассмотрения дела антимонопольным органом.

В соответствии с имеющимися в материалах дела документами, было изготовлено восемь видов макетов рекламы с изображением человека, похожего на Президента Российской Федерации:

1. Изображение в левой половине макета человека в строгом костюме и галстук «в полоску», в каске и с бензопилой, а сверху вниз и от центра вправо следующая информация: комбинированный знак в виде графемы, состоящей из графического элемента круглой формы – стилизованного изображения инструмента и графического начертания фирменными шрифтами словосочетания: «Стройбат торговый дом», где слово «Стройбат» исполнено более крупным шрифтом (в данном виде комбинированный знак изображен на всех макетах - далее «комбинированный знак»); ниже словосочетание «Главный по инструменту», где слово «главный» также исполнено более крупным шрифтом (в данном виде изображен на всех макетах); крупным шрифтом - «скидки на бензоинструмент».

2. Вверху макета: слева комбинированный знак, справа словосочетание «Главный по инструменту»; ниже многократно повторяющееся изображение человека в строгом костюме, галстук «в полоску» и в каске; ниже крупным шрифтом словосочетание «только профессионалы».

3. В правой половине макета человек в строгом костюме и галстук «в полоску», в руках которого плакат в виде удлиненного прямоугольника со словами «3500 м3 инструмента», а в левой стороне макета вверху комбинированный знак, ниже словосочетание «Главный по инструменту» и телефон с номером 560-560.

4. В левой половине макета вверху комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту» и внизу словосочетание «бензотриммеры от 3000 рублей», а в правой половине на фоне подстриженного газона человек в лежащей позе и рядом с ним бензотриммер.

5. В левой половине макета человек в белой рубашке и галстук «в полоску» с каской на голове, присев с автомойкой в руках, а с левой стороны макета вверху комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту» и внизу словосочетание «автомойки от 3500 рублей».

6. В левой половине макета комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту» и внизу словосочетание «1000 м2 инструмента», а с правой стороны человек в строгом костюме и галстук «в полоску», с согнутой правой рукой и поднятым вверх указательным пальцем.

7. В левой половине макета комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту», внизу словосочетание «сварочные инверторы», а

справой стороны человек в строгом костюме и галстукe «в полоску», правой рукой придерживает предмет прямоугольной формы, а левую положил на инвертор, лежащий на столе.

8. В левой половине макета комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту», внизу словосочетание «электроинструмент BOSCH» и его товарный знак, а справа человек в строгом костюме и галстукe «в полоску», в каске, правой рукой держит перфоратор (дрель), а левой показывает на неё.

Было изготовлено три аудиоролика, которые озвучены голосом, в интонациях и выражениях которого, узнается Президент РФ следующего содержания:

1. «Я бы на вашем месте проанализировал: у Стройбата – 1000 квадратных метров инструмента, а стратегический запас – 3500 кубометров склада, только профессионалы с правильной линией поведения. И мне особенно приятно подчеркнуть, что всё это становится достоянием гласности. Стройбат главный по инструменту. .»

2. «Здравствуйте! С Вами говорит главный по инструменту. Хватит кошмарить покупателей. Давайте дадим им реальные цены. Стройбат дает реальные цены! Бензиновый триммер 3000 рублей! Предлагаю не ждать, когда я позвоню, а ехать в Стройбат. Стройбат главный по инструменту. <...> и <...>».

3. «А теперь о мощных мотокосах Элитек. Это надежная техника, в которой мы уверены на 200%, поэтому мы вместе со Стройбатом приняли решение – увеличить срок гарантийного обслуживания на мотокосы Элитек ещё на один сезон. Стройбат главный по инструменту.<...> и <...>».

Было изготовлено три видеоролика, которые содержали изображение вышеописанных видов рекламы и озвучены голосом, в интонациях и выражениях которого, узнается Президент РФ, следующего содержания:

- На экране появляется человек похожий на Президента РФ в строгом костюме, галстукe «в полоску», с поднятым вверх указательным пальцем в согнутой правой руке. Далее к кадру добавляется комбинированный знак вверху и внизу «1000 м2 инструмента». Потом кадр сменяется и на экране этот же человек, но теперь он держит в руках плакат в виде удлиненного прямоугольника со словами «3500 м3 инструмента». Его сменяет многократно повторяющееся изображение человека в строгом костюме, галстукe «в полоску» и в каске; ниже крупным шрифтом словосочетание «только профессионалы», а вверху кадра комбинированный знак. Следующий кадр содержит только комбинированный знак, слова «главный по инструменту», два адреса и номер телефона.

Все изображение сопровождается голосом, в интонациях и выражениях которого узнается Президент РФ, следующего содержания: «Я бы на вашем месте проанализировал: у Стройбата – 1000 квадратных метров инструмента, а стратегический запас – 3500 кубометров, только профессионалы с правильной линией поведения. Стройбат главный по инструменту.»

- На экране появляется человек похожий на Президента РФ в строгом костюме и галстукe «в полоску», который сидит за столом, перед ним лежит раскрытый журнал, его правая рука приподнята чуть выше. Кадр сменяется и на экране человек в строгом костюме, галстукe «в полоску» и в каске за трибуной с вытянутой вперед левой рукой, потом к этому изображению добавляется надпись «реальные цены». Далее следует другой кадр, где на фоне подстриженного газона показан человек в деловой одежде, галстукe «в полоску», без пиджака, в лежащем положении, рядом с ним бензотриммер. Вверху данного кадра комбинированный

знак, а нижней строкой слова «бензиновый триммер 3000 руб. Следующий кадр содержит только комбинированный знак, слова «главный по инструменту», два адреса и номер телефона. Все изображение сопровождается голосом, в интонациях и выражениях которого узнается Президент РФ, следующего содержания: «Хватит кошмарить покупателей. Давайте дадим народу реальные цены. Стройбат дает реальные цены! Бензиновый триммер 3000 рублей! Стройбат главный по инструменту».

-На экране слева появляется во весь рост человек в деловой одежде, без пиджака, в каске и с мотокошой в руке, справа вверху комбинированный знак, а ниже товарный знак Элитека. Его сменяет другой кадр, где человек в деловом костюме крепко сжимает руки (как знак единения), справа от него вверху комбинированный знак, а внизу крупным планом слова «200% надежности». Далее этот же человек, но с поднятым вверх указательным пальцем в согнутой правой руке, слева вверху комбинированный знак, а внизу крупным планом словосочетание «+ 1 сезон». После человека на экране появляется мотокоша. Следующий кадр содержит только комбинированный знак, слова «главный по инструменту», два адреса и номер телефона. Все изображение сопровождается голосом, в интонациях и выражениях которого узнается Президент РФ, следующего содержания: «А теперь о мощных мотокошах Элитек. Это надежная техника, в которой мы уверены на 200%, поэтому мы со Стройбатом приняли решение – увеличить срок гарантийного обслуживания на мотокоша Элитек ещё на один сезон. Стройбат главный по инструменту.

В соответствии с представленными в материалы дела документами, после изготовления рекламы ИП <.....> заключил договоры на ее размещение, а также стал размещать данную рекламу в рамках уже действующих договоров.

Вся вышеуказанная реклама начала размещаться на радио, телевидении и способом наружной рекламы с 24 мая 2010 года.

В печатных средствах массовой информации:

- по договору № 11/15 от 4.06.2010 с ООО «Карат»;
- по договору № 352 от 25.05.2010 с ИП <.....> в информационно-рекламном еженедельнике «PRO-Город»;

На радио:

- по договору на рекламные услуги № 97 от 24.05.2010 с ИП в эфире радиостанций «Европа плюс Киров» и «Навигатор-Дорожное радио»;
- по договору № 44/10 от 04.06.2010 с ООО «ТДДС-Киров-1» в эфире радиопрограммы «Русское радио-Киров»;
- по договору № 19/10 от 04.06.2010 с ООО «ВНВК» в эфире радиопрограммы «Радио Шансон»;
- по договору № 123 от 04.06.2010 с ЗАО «Релакс» на радиостанции «Автордио-Киров»;
- по договору № 94 от 31.05.2010 с ООО «Вещательные системы» на радиостанции синхронно на 70,85 УКВ и 104,9 FM;
- по договору № 93 от 01.05.2010 с ООО «Мария» в СМИ «Мария FM»;

На телевидении:

- по договору № 184 от 31.05.2010 с ООО «Город-ТВ» в СМИ «Город-ТВ.Киров» 33 ТВК;
- по договору № 030 от 01.05.2010 с ООО «Алькасар Вятка» НТВ;
- по договору № 30/4/10 на рекламное/информационное обслуживание в эфире Телекомпании «Гранд-ТВ» от 30.04.2010 с ЗАО Телекомпания «Гранд-ТВ»;
- по договору б/н об оказании рекламно-информационных услуг от 12.04.2010 с ЗАО «Телекомпания 9 канал»;

Реклама по договору № 10 на оказание рекламных услуг от 01.05.2010 с ООО «Грин» на 13-и АЗС на территории города Кирова (рекламный дисплей с информационным полем А2-формата) общим количеством 19 плакатов и на 9-и АЗС в пределах Кировской области общим количеством 16 плакатов.

Способом наружной рекламы:

- по договору №33/06 ОТ 07.06.2010 с ИП <.....> реклама на металлоконструкции сторона щита к вокзалу;
- по договору аренды от 01.05.2010 с ООО фирма «ЛераСервис» реклама на металлоконструкции по адресу угол улиц<...> и <...>;
- по договору оказания услуг по размещению рекламы от 01.05.2010 с ИП <.....> реклама на металлоконструкции по адресу ул. <...> – ул.<...>;
- по договору оказания услуг по размещению рекламы от 28.04.2010 и 04.06.2010 с ООО фирма «Риком» реклама на металлоконструкции по адресам: <...> – 1 место, ул. <...> – 1 место, ул. <...> – одно место;
- по договору оказания услуг от 01.05.2010 с ИП<.....> реклама на металлоконструкции по адресу
- по договору размещения наружной рекламы № 245 от 30 апреля 2010 с ООО РА «Дизайн-Экспресс» реклама на металлоконструкции по адресам: ул. <...>, перекресток ул.<...> и <...> сторона А, перекресток улиц <...> и <...>;
- по договору аренды № 5 от 01.05.2010 с ИП <.....>реклама на металлоконструкции по адресу .

Как указано выше, реклама должна быть добросовестной и достоверной.

При этом недостоверной считается не только заведомо ложная, но и просто устаревшая, не только активно провозглашаемая, но и умалчиваемая, имеющая существенное значение информация. Распространение не подтвержденных документально или фактами утверждений используется для провокации наиболее выгодного для рекламодателя суждения о его товаре или же, наоборот, для создания неблагоприятного образа конкурирующей организации. Любая из форм проявления недостоверной рекламы не допускается законом. Недостоверные сведения, содержащиеся в рекламе, могут касаться:

- преимуществ рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе). Под преимуществом следует понимать превосходство качества рекламируемого товара или оказываемой услуги по каким-либо характеристикам над качеством аналогичного товара или услуги иного/иных производителей. Наличие таких качеств, как правило, обеспечивает предпочтение к товару или услуге потребителей. Как заявление о преимуществах рассматриваются в том числе формулировки, содержащие прилагательные в превосходной степени: "самый", "только", "лучший", "абсолютный", "единственный" и им подобные. В таких случаях необходимо фактическое и документальное обоснование использования этих слов (заключения независимых экспертиз и собственных исследований), иначе информация признается недостоверной, а реклама, соответственно, ненадлежащей.

В рассматриваемой в данном случае рекламе присутствует: в наружной рекламе - логотип с названием «Стройбат торговый дом» и словосочетание «главный по инструменту»; аудиореклама заканчивается словами «Стройбат главный по инструменту»; видеореклама заканчивается кадром, где визуально присутствует логотип с названием «Стройбат торговый дом» и словосочетание «главный по инструменту», а также звуковым сопровождением со словами «Стройбат главный по инструменту». Согласно толковому словарю русского языка

под редакцией С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведова, «главный» - это самый важный, основной; старший по положению, а также вообще возглавляющий что-нибудь.

Таким образом, информацию в спорной рекламе можно воспринимать именно как позиционирование «Стройбата» как главного (самого важного, основного) по инструменту, т.е. как подтверждение того, что рассматриваемый субъект, занимает привилегированное положение среди своих конкурентов по разным критериям, в том числе предлагая самый большой ассортимент, самую привлекательную цену и лучшее качество продукции. При этом не принимается довод рекламодателя и рекламопроизводителя о том, что слова «главный по инструменту» относятся к герою рекламы – физическому лицу, от имени которого в отдельных случаях идет обращение к потребителям.

Из системного толкования норм рекламного законодательства следует, что реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации могут предполагать различный рынок воздействия (по географическому признаку), в том числе тот или иной локальный рынок, на котором существует определенная конкурентная среда и определенные потребители рекламы.

Рынок как розничной, так и оптовой реализации инструментов, как в географических границах города Кирова и области, так и Российской Федерации, конкурентен. Кроме того, что существуют крупные хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность по розничной и оптовой реализации инструментов, на территории многих субъектов РФ есть магазины с аналогичным названием «Стройбат». Поэтому распространяемая спорная реклама вводит потребителей в заблуждение относительно объекта рекламирования, так как сочетание слов «Стройбат главный по инструменту» воспринимается именно как лучший объект рекламирования, влияет на оценку рекламируемого хозяйствующего субъекта и желание воспользоваться его товарами. При этом, сообщая недостоверную информацию неопределенному кругу лиц, неправомерно и необоснованно создается преимущество рекламируемых товаров перед товарами других хозяйствующих субъектов на рынке, так как внимание потребителей товара привлекается к одному хозяйствующему субъекту – «Стройбату», потому что среди других он главный по инструменту.

Здоровая и справедливая конкуренция продавцов и рекламодателей на современном рынке должна основываться на совершенствовании качества предлагаемого товара, а не на использовании мнения значимых для простого обывателя в силу своего особенного статуса субъектов. Государство и его деятели представляют для большинства граждан заведомо авторитетный источник информации. Поэтому государственным и муниципальным структурам, а также должностным лицам участие в коммерческой деятельности на российском рынке запрещено, и настоящий Закон прямо запрещает ссылаться в рекламе на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами (пункт 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе). При этом не обязательно, чтобы запрещенное лицо произносило похвальную речь, касающуюся товара, или подписало благодарственную грамоту.

В спорной рекламе, размещаемой на радио, телевидении и способом наружной рекламы, используется образ Президента Российской Федерации, при этом не делается акцент только на визуальном образе, так как реклама была ещё

и озвучена голосом, в интонациях и манере речи которого легко узнается действующий Президент.

Рекламопроизводителем выступил индивидуальный предприниматель, который, с его слов, разработал концепцию – каким потребители видят «Стройбат». Это «главный по инструменту», некий собирательный образ, координирующий деятельность и ценовую политику сети магазинов. Указанное подтверждается и договорными отношениями как с ИП (договор № 42 от 15.04.2010), так и договорными отношениями с ИП <...> и физическим лицом Фоминым, снявшимся в рекламе (договор от 05.05.2010), ИП озвучившим рекламный ролик.

При этом и рекламопроизводитель – ИП и рекламодатель – ИП утверждают, что изображения Президента РФ в рекламе нет. В роли «главного по инструменту» выступил конкретный человек, выбранный для съемок по результатам кастинга. Хотя не отрицается тот факт, что, возможно, в чертах снявшегося в рекламе физического лица, члены комиссии по кастингу подсознательно увидели некоторые знакомые черты образа лидера и отдали ему предпочтение.

При этом в интервью «Свободная пресса» (в СМИ от 4 июня 2010 года) рассказал, что идея с двойником ему приснилась. «Стройбатов» была поставлена задача – выйти на лидерские позиции. И совершенно неожиданно ему пришла в голову идея сделать главным по инструменту двойника Президента. При проведении кастинга искали человека, который бы соответствовал роли главного по инструменту. При этом он должен был походить на Президента внешне, важны были и актерские задатки, чтобы все выглядело демократично и правдоподобно. Никто не подходил. Нашли по Интернету совершенно случайно. Он засветился один раз в Нижегородской газете как человек, похожий на Президента Юридические последствия такой рекламы обсуждали. Но так как двойников президентов в российской рекламе раньше не было, юристы ничего толком сказать не могли, поэтому пошли на эксперимент.

Данное интервью, как и другие, где говорилось о том, что при съемке подобран определенный ракурс, зафиксирован стоп-кадр, свидетельствует о том, что при изготовлении рекламы добивались сходства изображения с Президентом РФ. Кроме того, <.....> в интервью вышеуказанному СМИ рассказал, что на съемках его гримировали.

Реклама всегда носит побудительный характер, создает заинтересованность потребителей. Поэтому использование в ней недостоверного источника информации, который благодаря своему авторитету или иным качествам способен простимулировать покупку, признается непозволительным для рекламодателей приемом.

Целью рекламодателя всегда является демонстрация объекта рекламирования в самом лучшем свете. Он стремится привлечь и задержать внимание потребителя на той информации, которая должна отличать товар от аналогов, ставить его на порядок выше (при условии, что информация истинная).

Конституция РФ не разрешает пользоваться образом или именем любого человека без его согласия, будь то политик или обычный гражданин. А «Закон о рекламе» запрещает создавать впечатление, что рекламируемый товар или услуга одобряются органами власти.

Использование в рекламе образов лиц, указанных в данной норме, всегда является рекламным ходом, цель которого – желание вызвать большее доверие к сказанному о товаре за счет авторитета органа государственной власти через отдельно взятого представителя.

В размещенной рекламе ТД «Стройбат» используется образ Президента РФ –

<.....>поскольку изображенный в рекламе человек имеет внешнее сходство с Президентом РФ, а именно с чертами лица <.....>, его прической, стилем одежды, имитируется голос и манера речи. Данный факт подтверждается непосредственными обращениями граждан в разные инстанции по поводу размещения спорной рекламы; заключениями специалистов - членом Правления ООО КРО «Союз Дизайнеров России» <.....> и начальником отдела дизайна городской среды Управления градостроительства и архитектуры Администрации города Кирова – <.....>; позицией Федеральной антимонопольной службы России; заявителем по делу; самим рекламопроизводителем, который в своем ответе ИП <...>, ссылается на показания экспресс-опроса журналистов НТВ о существующем общественном мнении, где 40 % опрошенных по-прежнему не видят в Главном по инструменту а 60 % (подавляющее большинство) воспринимают данный образ как Президента Российской Федерации.

Президент РФ является главой государства. Получил свои властные полномочия от народа на основе свободных выборов.

В Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 11 июля 2000 г. № 12-П «По делу о толковании положений статей 91 и 92 (часть 2) Конституции Российской Федерации о досрочном прекращении полномочий Президента Российской Федерации в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия» отражено, что по смыслу Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации является постоянно действующим органом государственной власти и осуществляет свои полномочия как единоличный глава государства (статья 11, часть 1; статья 80, часть 1; статья 81, часть 1).

Учитывая изложенное, использованный в рекламе образ Президента Российской Федерации <.....>, создает впечатление для потребителей, что объект рекламирования одобряется государственным органом власти.

Таким образом, Комиссия антимонопольного органа считает, что факт ненадлежащей рекламы, нарушающей требования пункта 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, так же нашел свое подтверждение.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частями 3 и 5 статьи 5, несет рекламодаделец. При этом частью 8 данной статьи предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с договором № 42 на оказание рекламных услуг от 15 апреля 2010 года, заключенным между ИП <...> Исполнителем и ИП <.....> – Заказчиком, в обязанности исполнителя, входило информирование заказчика об обстоятельствах, которые могут привести к нарушению законодательства о рекламе (п. 2.4 договора). Кроме того, договором разграничена ответственность сторон: заказчик несет ответственность за нарушение законодательства РФ о рекламе в части содержания информации о товарах в рекламном материале, а исполнитель несет ответственность за нарушения законодательства РФ о рекламе в части использования при изготовлении рекламных материалов, образов, физических лиц (п. 6.4 и 6.5 договора). Дополнительно к этому следует отметить следующее: на запрос рекламодателя в адрес рекламопроизводителя о наличии в изготовленной последним рекламе нарушения действующего рекламного законодательства, последовал отрицательный ответ; рекламопроизводитель является профессиональным участником рекламного рынка, длительное время занимается производством рекламы и должен знать требования

законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, Комиссия считает, что нарушение пункта 1 части 3 и пункта 2 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» произошло по вине рекламопроизводителя – Индивидуального предпринимателя <.....>.

В отношении Индивидуального предпринимателя <.....> производство по делу по признакам нарушения рекламного законодательства следует прекратить в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела в его действиях наличия фактов нарушения рекламного законодательства.

Для устранения нарушения рекламного законодательства Комиссия считает необходимым выдать предписание следующим хозяйствующим субъектам:

- ИП Садакову . непосредственно нарушившему Закон о рекламе;

-ИП Малыгину ., который в качестве рекламодателя размещал ненадлежащую рекламу на радио, телевидении, в СМИ и способом наружной рекламы;

- ООО «Торговый дом «Стройбат», который разместил всю спорную рекламу на официальном сайте в сети Интернет по адресу -

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем или рекламопроизводителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым возбудить административное производство в отношении Индивидуального предпринимателя <.....>.

Относительно <.....> привлеченного к участию в деле в качестве заинтересованного лица, Комиссия считает, что его права и законные интересы не нарушены. Данный вывод сделан на основании того, что 5 мая 2010 года между ИП <.....> - исполнителем, ИП <.....> - заказчиком и гражданином <.....> - участником, был заключен договор целью которого было регулирование комплекса услуг в связи с проведением фото и видеосъемки в интересах заказчика для изготовления рекламных материалов и дальнейшего их размещения в СМИ. При этом участник, задействованный в фотосъемке или видео съемке, не претендует ни на какие права в отношении фото-видеоматериалов, изготовленных при его участии, а также в отношении их дальнейшего использования в рекламных целях. А все исключительные права в отношении фото- видеоматериалов снятых с участником принадлежат заказчику, а именно: право использовать при производстве рекламных материалов, размещать в СМИ в рекламных целях заказчика. Кроме того, его право сниматься в рекламе никем не ограничивается. В рассматриваемом случае предметом рассмотрения дела являлась реклама, в которой использован образ Президента Российской Федерации

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать несоответствующей требованиям пункта 1 части 3 и пункта 2 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе» следующую ненадлежащую рекламу, изготовленную для Торгового Дома Стройбат»:

1. Рекламу с изображением образа Президента Российской Федерации и словами «Стройбат Главный по инструменту», размещаемую способом наружной рекламы на металлоконструкциях, на автозаправочных станциях и в СМИ, следующих видов:

- Изображение в левой половине макета человека в строгом костюме и галстучке «в полоску», в каске и с бензопилой, а сверху вниз и от центра вправо следующая информация: комбинированный знак в виде графемы, состоящей из графического элемента круглой формы – стилизованного изображения инструмента и графического начертания фирменными шрифтами словосочетания: «Стройбат торговый дом», где слово «Стройбат» исполнено более крупным шрифтом (в данном виде комбинированный знак изображен на всех макетах – далее «комбинированный знак»); ниже словосочетание «Главный по инструменту», где слово «главный» также исполнено более крупным шрифтом (в данном виде изображен на всех макетах); крупным шрифтом - «скидки на бензоинструмент».

- Вверху макета слева комбинированный знак, вверху справа словосочетание «Главный по инструменту»; ниже многократно повторяющееся изображение человека в строгом костюме, галстучке «в полоску» и в каске; ниже крупным шрифтом словосочетание «только профессионалы».

- В правой половине макета рекламы человек в строгом костюме и галстучке «в полоску», в руках которого плакат в виде удлиненного прямоугольника со словами «3500 м3 инструмента», а в левой стороне макета вверху комбинированный знак, ниже словосочетание «Главный по инструменту» и телефон с номером 560-560.

- В левой половине макета вверху комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту» и внизу словосочетание «бензотриммеры от 3000 рублей», а в правой половине на фоне подстриженного газона человек в лежащей позе и рядом с ним бензотриммер.

- В левой половине макета человек в белой рубашке и галстучке «в полоску» с каской на голове, присев с автомойкой в руках, а с левой стороны макета вверху комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту» и внизу словосочетание «автомойки от 3500 рублей».

- В левой половине макета комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту» и внизу словосочетание «1000 м2 инструмента», а с правой стороны, человек в строгом костюме и галстучке «в полоску», с согнутой правой рукой и поднятым вверх указательным пальцем.

- В левой половине макета комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту», внизу словосочетание «сварочные инверторы», а с правой стороны человек в строгом костюме и галстучке «в полоску», правой рукой придерживает предмет прямоугольной формы, а левую положил на инвертор, лежащий на столе.

- В левой половине макета комбинированный знак, далее словосочетание «Главный по инструменту», внизу словосочетание «электроинструмент BOSCH» и его товарный знак, а с правой стороны человек в строгом костюме и галстучке «в полоску», в каске, правой рукой держит перфоратор (дрель), а левой показывает

на неё.

2. Рекламу, размещаемую на радио, где используются слова «Стройбат Главный по инструменту», и озвученную голосом, в интонациях и выражениях которого, узнается Президент Российской Федерации, следующего содержания:

- «Я бы на вашем месте проанализировал: у Стройбата – 1000 квадратных метров инструмента, а стратегический запас – 3500 кубометров склада, только профессионалы с правильной линией поведения. И мне особенно приятно подчеркнуть, что всё это становится достоянием гласности. Стройбат главный по инструменту. <...> и <...>»;

- «Здравствуйте! С Вами говорит главный по инструменту. Хватит кошмарить покупателей. Давайте дадим им реальные цены. Стройбат дает реальные цены! Бензиновый триммер 3000 рублей! Предлагаю не ждать, когда я позвоню, а ехать в Стройбат. Стройбат главный по инструменту. <...> и <...>»;

- «А теперь о мощных мотокосах Элитек. Это надежная техника, в которой мы уверены на 200%, поэтому мы вместе со Стройбатом приняли решение – увеличить срок гарантийного обслуживания на мотокосы Элитек ещё на один сезон. Стройбат главный по инструменту. <...> и <...>».

3. Рекламу, размещаемую на телевидении, где используются образ Президента Российской Федерации, слова «Стройбат Главный по инструменту», и озвученную голосом, в интонациях и выражениях которого, узнается Президент РФ, следующего содержания:

- На экране появляется человек похожий на Президента РФ в строгом костюме, галстук «в полоску», с поднятым вверх указательным пальцем в согнутой правой руке. Далее к кадру добавляется комбинированный знак вверху и внизу «1000 м2 инструмента». Потом кадр сменяется и на экране этот же человек, но теперь он держит в руках плакат в виде удлиненного прямоугольника со словами «3500 м3 инструмента». Его сменяет многократно повторяющееся изображение человека в строгом костюме, галстук «в полоску» и в каске; ниже крупным шрифтом словосочетание «только профессионалы», а вверху кадра комбинированный знак. Следующий кадр содержит только комбинированный знак, слова «главный по инструменту», два адреса и номер телефона.

Все изображение сопровождается голосом, в интонациях и выражениях которого узнается Президент РФ, следующего содержания: «Я бы на вашем месте проанализировал: у Стройбата – 1000 квадратных метров инструмента, а стратегический запас – 3500 кубометров, только профессионалы с правильной линией поведения. Стройбат главный по инструменту.»

- На экране появляется человек похожий на Президента РФ в строгом костюме и галстук «в полоску», который сидит за столом, перед ним лежит раскрытый журнал, его правая рука приподнята чуть выше. Кадр сменяется и на экране человек в строгом костюме, галстук «в полоску» и в каске за трибуной с вытянутой вперед левой рукой, потом к этому изображению добавляется надпись «реальные цены». Далее следует другой кадр, где на фоне подстриженного газона показан человек в деловой одежде, галстук «в полоску», без пиджака, в лежащем положении, рядом с ним бензотриммер. Вверху данного кадра комбинированный знак, а нижней строкой слова «бензиновый триммер 3000 руб. Следующий кадр содержит только комбинированный знак, слова «главный по инструменту», два адреса и номер телефона. Все изображение сопровождается голосом, в интонациях и выражениях которого узнается Президент РФ, следующего содержания: «Хватит кошмарить покупателей. Давайте дадим народу реальные

цены. Стройбат дает реальные цены! Бензиновый триммер 3000 рублей! Стройбат главный по инструменту».

-На экране слева появляется во весь рост человек в деловой одежде, без пиджака, в каске и с мотокосой в руке, справа сверху комбинированный знак, а ниже товарный знак Элитека. Его сменяет другой кадр, где человек в деловом костюме крепко сжимает руки (как знак единения), справа от него сверху комбинированный знак, а внизу крупным планом слова «200% надежности». Далее этот же человек, но с поднятым вверх указательным пальцем в согнутой правой руке, слева сверху комбинированный знак, а внизу крупным планом словосочетание «+ 1 сезон». После человека на экране появляется мотокоса. Следующий кадр содержит только комбинированный знак, слова «главный по инструменту», два адреса и номер телефона. Все изображение сопровождается голосом, в интонациях и выражениях которого узнается Президент РФ, следующего содержания: «А теперь о мощных мотокосах Элитек. Это надежная техника, в которой мы уверены на 200%, поэтому мы со Стройбатом приняли решение – увеличить срок гарантийного обслуживания на мотокосы Элитек ещё на один сезон. Стройбат главный по инструменту.

2. Признать рекламопроизводителя - ИП <.....> нарушившим пункт 1 части 3 и пункт 2 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Прекратить производство по делу по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении Индивидуального предпринимателя <.....> в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела в его действиях наличия фактов нарушения рекламного законодательства.

4. Выдать рекламопроизводителю - ИП <.....> предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.

5. Выдать рекламодателю – ИП <.....> предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.

6. Выдать ООО «Тороговый Дом «Стройбат» предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.

7. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ИП <.....>

Решение изготовлено в полном объеме 1 сентября 2010 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<.....>

Члены Комиссии

<.....>

<.....>