

Резолютивная часть решения оглашена «19» марта 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «24» марта 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...>, рассмотрев дело № 02-38/5р-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту размещения Обществом с ограниченной ответственностью «Винат» (ИНН/КПП 4909033868/490901001, ул. Пролетарская, 116, г. Магадан, 685000) в эфире радиостанции «Карибу-Арт» (104,2 FM) в передаче «Утреннее шоу «Протри глаза» рекламного ролика компании «Винат» (условное наименование аудиоролика - «Петрович»), содержащего некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, что указывает на признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

при участии представителей:

- от лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (ООО «Винат») – <...> – директора (приказ <...>);
- от заинтересованного лица ООО «Карибу-Арт» - <...> – главного редактора телевидения и радиовещания ООО «Карибу-Арт» (доверенность <...>),

УСТАНОВИЛА:

1. Магаданским УФАС России, в рамках осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, установлено, что на территории города Магадана в радиоэфире 104,2 FM радио «Карибу-Арт» выходит рекламный ролик ООО «Винат» следующего содержания:

(Диалог двух мужчин на фоне шума дождя):

Первый: - *А что это там у Петровича за шум?*

Второй: - *А, это он дом строит, крышу кроит.*

Первый: - *В такой дождь?*

Второй: - *Так он ее всегда в дождь кроет... на чем свет стоит...*

(В то же время голос третьего мужчины на заднем плане):

-*Да сколько ж можно-то, а?! Кулибины! (звуковой сигнал) Самоделкины! (звуковой сигнал) Наплодились! (звуковой сигнал) Качество-хренячество!*

Первый: - *А я ведь ему говорил: «Позвони в фирму «Винат»!*

(Женский голос):

- *Металлопрокат, стройматериалы, бытовая химия, хозтовары, спецодежда,*

авторезина, пиломатериалы от фирмы «Винат». Улица Пролетарская, 116. 650688, 609778, 609779, 636306.

Указанный рекламный ролик распространяется в рамках заключенного между ООО «Винат» и ООО «Карибу-Арт» договора на оказание возмездных услуг от 01.11.2014, по которому Заказчик (ООО «Винат») поручает, а Исполнитель (ООО «Карибу-Арт») принимает на себя обязательства по оказанию услуг по размещению рекламно-информационных материалов Заказчика в эфире радиостанции «Карибу-Арт», а Заказчик, в свою очередь, обязуется принять оказанные услуги и оплатить их (п. 2.1. Договора). В силу пункта 2.2. Договора рекламная информация о продаже строительных материалов ООО «Винат» размещается в эфире радиостанции «Карибу-Арт» в передаче «Утреннее шоу «Протри глаза» в соответствии с расписанием выхода передачи в эфир.

Согласно информации, представленной ООО «Карибу-Арт» (письмо исх. № 18 от 03.02.2015), вышеназванный рекламный ролик выходит в эфир два раза в месяц в радиоэфире 104,2 FM радио «Карибу-Арт».

Из уточняющей информации ООО «Карибу-Арт» (исх. № 36 от 27.02.2015) следует, что ролик компании «Винат» («Петрович») размещался с 01 ноября 2014 года по 01 февраля 2015 года на основании вышеназванного Договора от 01.11.2014.

В соответствии с Эфирной справкой ООО «Карибу-Арт» рассматриваемый ролик выходил в эфир 1 раз в сутки в период с 1 ноября 2014 г. по 1 февраля 2014 г. в следующее время:

04.11.2014 – 8:35;

09.12.2014 – 8:35;

06.01.2015 – 8:35.

Вместе с тем, на заседании Комиссии от 03.03.2015 представитель ООО «Винат» пояснила, что рекламный аудиоролик был изготовлен ООО «Время рекламы» по заказу ООО «Винат» еще в 2004 году. Четыре года назад четыре аудиоролика (в том числе и рассматриваемый аудиоролик «Петрович») были предоставлены ООО «Карибу-Арт» для их размещения в эфире радио 104,2 FM в рамках действующего на тот момент договора.

В связи с этим, с целью получения дополнительных документов и материалов по делу, Определением № 43 от 03.03.2015 рассмотрение дела было отложено; у лиц, участвующих в деле, затребованы дополнительные документы и пояснения, имеющие значение по делу.

Письмом исх. № 53 от 16.03.2015 ООО «Карибу-Арт» представлены копии договоров от 10.07.2010 и от 10.01.2012, заключенных с ООО «Винат», на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов Заказчика в эфире Телеканала или в программе Радиопрограммы.

В дополнение представлена Эфирная справка, из которой следует, что на радиостанции «Карибу-Арт» рассматриваемый ролик выходил в эфир в утреннем шоу «Протри глаза» 1 раз в сутки в период с 01.09.2014 по 30.09.2014 в следующее время:

02.09.2014 – 8:35;

16.09.2014 – 8:35.

В октябре 2014 г., а также в феврале-марте 2015 г. указанный ролик в эфир не выходил.

2. Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) рекламой является информация, распространенная 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.

Объект рекламирования - это 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 (пункт 2 статьи 3 Закона).

Рассматриваемая информация полностью соответствует легальному определению понятия «реклама», является публичной, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объектам рекламирования.

Под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Закона).

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В пункте 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что *недобросовестной* признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Законодательство не содержит разъяснений, что можно считать некорректным сравнением, нет и критериев «корректности». В то же время на практике некорректными признаются случаи, когда без видимых оснований аналогичные товары (услуги) иных продавцов (исполнителей, производителей), а также сами иные продавцы, (исполнители, производители) *снабжаются эпитетами, принижающими их качественные характеристики*. При этом общей речевой стратегией такой рекламы является *стратегия дискредитации* на основе сравнения. Цель (снижение имиджа) достигается в результате применения комплекса приемов, ориентированных на передачу отрицательной информации, направленных на формирование предпочтения к рекламируемому товару (услуге), продавцу (исполнителю, производителю) за счет негативной (зачастую уничижительной) оценки аналогичных товаров (услуг), других продавцов (исполнителей, производителей).

Из формы подачи и смысла рекламной информации компании «Винат» вытекает явная негативная оценка строительных материалов, приобретенных у другого

продавца, отличного от ООО «Винат», и усматривается сопоставление приобретенных материалов с аналогичными материалами, реализуемыми ООО «Винат», в пользу последнего, что формирует в глазах потребителей негативную оценку товаров конкурентов.

Таким образом, в дано случае имеет место некорректное сравнение товара, реализуемого Обществом, с аналогичными товарами, реализуемыми другими продавцами. Термин «некорректное» в данном случае подразумевает «нетактичное, противоречащее правилам этики и приличия».

Это, в частности, подтверждается следующими обстоятельствами:

- нарицательные имена «*кулибины, самоделкины*» употребляются в ироничном значении «хитрецы, махинаторы» (согласно Словарю синонимов);
- выражение «*качество-хренячество*» употребляется в смысле «некачественно, никудашно, неудовлетворительно»;
- указанные реплики сопровождаются характерным звуковым сигналом, который перекрывает подразумевающиеся нецензурные выражения;
- фраза одного из собеседников: «*Так он ее всегда в дождь кроет... на чем свет стоит...*» воспринимается как фразеологический оборот «крыть на чем свет стоит», что означает «ругать кого-то, не выбирая выражений»;
- следующее за этим высказывание другого собеседника: «А я ведь ему говорил: «Позвони в фирму «Винат»!» подразумевает, что в случае приобретения стройматериалов в фирме «Винат», их качество было бы надлежащим.

Следовательно, при распространении вышеуказанного рекламного ролика нарушены требования **пункта 1 части 2 статьи 5** Закона о рекламе.

С указанным нарушением согласились и члены Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, заседание которого прошло 17 марта 2015 г. (Протокол № 1 от 17.03.2015).

На заседании Комиссии представители лиц, участвующих в деле, с указанным нарушением не согласились. В частности, указали, что рассматриваемый ролик не направлен на получение преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку в нем не указано на превосходство товаров ООО «Винат». Из формы подачи и смысла рекламной информации вытекает, что слова «*Да сколько ж можно-то, а?! Кулибины! Самоделкины! Наплодился! Качество-хренячество!*» относятся к герою ролика – Петровичу, который дом строит и крышу кроит... в дождь... на чем свет стоит. В рекламном ролике нет сравнения товаров, реализуемых ООО «Винат», по каким-либо критериям с аналогичными товарами других предприятий.

В дополнение ООО «Винат» представлен лингвистический анализ текста аудиоролика, проведенный зав. кафедрой русской филологии и журналистики ФГБОУ ВПО «Северо-Восточный государственный университет», к.ф.н. <...>, в котором указано, в частности, следующее: «В данном тексте отсутствует вербально (словесно) выраженное сравнение товаров, реализуемых ООО

«Винат», с *определенно названными* товарами, реализуемыми (или производимыми) *другими конкретно обозначенными* участниками рынка... Следовательно, сравнение предполагает наличие двух сопоставляемых объектов: то, что сравнивается, и то, с чем сравнивается... Вышеназванные признаки сравнения в тексте представленного для анализа ролика отсутствуют».

Комиссия не соглашается с указанным выводом в силу следующего.

Норма пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе не содержит указания на то, что сравнение, используемое в рекламе, должно быть выражено в отношении *другого определенного* товара, из чего следует, что некорректное сравнение может иметь место и в том случае, когда в рекламе используется сравнение *со всеми аналогичными товарами* без упоминания конкретного производителя или продавца.

В рассматриваемой рекламе идет сопоставление строительных материалов, приобретенных у обезличенной фирмы, с материалами, реализуемыми фирмой «Винат». При этом общей речевой стратегией рекламы является стратегия дискредитации, что подтверждается соответствующими эпитетами («*качество-хреньчество*»). Это формирует в глазах потребителей негативную оценку товаров конкурентов, тогда как товары компании «Винат» в глазах потребителей превозносятся («*А я ведь ему говорил: «Позвони в фирму «Винат»!*»).

На явно выраженную эмоционально-негативную оценку товаров, не имеющих отношения к ООО «Винат», указывает и к.ф.н. <...> в своем лингвистическом анализе, поясняя при этом следующее: «С учетом того, что конкретный объект такой негативной оценки в тексте рекламного ролика не назван, существует вероятность того, что *данная отрицательная характеристика («качество-хреньчество»)* может быть отнесена к *любому из изготовителей или реализаторов данного рода продукции*» (строительных материалов).

На основании изложенного, доводы представителей лиц, участвующих в деле, о том, что текст рассматриваемой рекламы не содержит указания на наименование конкретного продавца аналогичных товаров, а значит нельзя говорить о некорректном сравнении, подлежат отклонению.

3. Кроме того, на заседании Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, созданном при Магаданском УФАС России, которое состоялось 17.03.2015, в дополнение к вышеобозначенному нарушению также было отмечено, что негативный эффект достигается в том числе путем использования в рассматриваемой рекламе бранных слов и звуковых сигналов, перекрывающих подразумевающиеся нецензурные высказывания (бранные слова), что указывает на **нарушение части 6 статьи 5** Закона о рекламе.

В соответствии с указанной нормой не допускается использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Как разъясняется в Письме ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», к бранным словам относятся нецензурные слова, а также слова и выражения, которые используются в качестве ругательств, или оскорбления.

Согласно части 11 статьи 5 Закона «О рекламе» при производстве, размещении и

распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

Пунктом 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» установлено, что государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

При использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного, за исключением иностранных слов, не имеющих аналогов в русском языке.

Таким образом, Федеральные законы «О рекламе» и «О государственном языке Российской Федерации» содержат требования, предъявляемые к использованию русского языка при размещении рекламы.

В рассматриваемой рекламе ООО «Винат» используются слова и выражения, не соответствующие нормам современного русского языка («*качество-хренячество*»).

Как указано в представленном Лингвистическом анализе, «качество строительных материалов оценивается при помощи лексики «хренячество». Данная лексическая единица не содержится в толковых словарях русского литературного языка, но, учитывая тот факт, что она словообразовательно родственна словам *хрен*, *хреновый*, *хренов*, *хреновина*, можно сделать вывод о ее негативной оценочности. В «Большом толковом словаре русского языка» под ред. С.А. Кузнецова (СПб., 2000) слово «хреновый» дефинируется следующим образом: «Хреновый – пренебр., очень плохой, отвратительный» (с. 1454)... Слова данного словообразовательного ряда имеют при себе пометы *пренебрежительно*, *грубо*, что говорит о том, что они являются стилистически сниженными и имеют отрицательную эмоционально-экспрессивную окрашенность».

Кроме того, реклама злоупотребляет разговорно-сниженным словом («*кулибины... самоделкины... наплодились...*») и популяризирует заниженные культурные стандарты, что в совокупности позволяет квалифицировать ее как социально безответственную и социально вредную.

На заседании Комиссии представитель ООО «Винат» с указанным нарушением согласилась, указав, что нарушение было допущено в силу незнания законодательства о рекламе; представитель ООО «Карибу-Арт» с нарушением не согласилась, однако доказательств, обосновывающих позицию, не представлено.

В соответствии с частью 1 статьи 38 нарушение физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с пунктами 5, 7 статьи 3 Закона о рекламе изготовитель либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо

является рекламодателем, а лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств – рекламодателем.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями и рекламодателями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В данном случае ООО «Винат», определившее объект рекламирования и содержания рекламы, является рекламодателем, а ООО «Карибу-Арт», осуществляющее ее распространение в радиозфире 104,2 FM радио «Карибу-Арт», - рекламодателем.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 Закона о рекламе, ответственность несет рекламодатель.

Следовательно, ООО «Винат» должно нести ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, в действиях ООО «Винат», выразившихся в размещении в эфире радиостанции «Карибу-Арт» (104,2 FM) в передаче «Утреннее шоу «Протри глаза» рекламного аудиоролика компании «Винат», содержащего некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами и в котором используются бранные слова, содержатся признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 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 ненадлежащей рекламу компании «Винат» (ООО «Винат»), имеющую условное наименование «Петрович», содержащую некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами и в которой используются бранные слова, размещаемую в эфире радиостанции «Карибу-Арт» (104,2 FM) в передаче «Утреннее шоу «Протри глаза», поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 2 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Винат» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статей 198 АПК РФ.

ПРЕДПИСАНИЕ № __ О ПРЕКРАЩЕНИИ

НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

24 марта 2015 г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...>

на основании своего решения от 24 марта 2015 г. по делу № 02-38/5р-2015 о признании ненадлежащей рекламы компании «Винат» (ООО «Винат»), имеющей условное наименование «Петрович», содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами и в которой используются бранные слова, размещаемой в эфире радиостанции «Карибу-Арт» (104,2 FM) в передаче «Утреннее шоу «Протри глаза», а также в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Винат» (ул. Пролетарская, 116, г. Магадан, 685000) в недельный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: распространение указанной выше рекламы в эфире радиостанции «Карибу-Арт» (104,2 FM) в передаче «Утреннее шоу «Протри глаза» с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Принять меры к недопущению в дальнейшем подобного нарушения рекламного законодательства.

2. ООО «Винат» представить в Магаданское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 15.04.2015 г.

Примечание: за невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с действующим законодательством.