

РЕШЕНИЕ

05 мая 2016 года

Дело № 05-12/02-2016

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия) по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев 29.04.2016 дело N 05-12/02-2016 по признакам нарушения ООО «Нирагран» законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии заявителя Бурятской таможни <...>, представителя по доверенности от 26.04.2016 № 06-61/04577,

в отсутствие надлежаще уведомленных ответчика ООО «Нирагран» и заинтересованного лица рекламного агентства «ВМГ»,

УСТАНОВИЛА:

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 03.09.2015 заявленные требования Бурятской таможни удовлетворены, определение от 23.03.2015 по делу № 05-12/01-2015 о прекращении дела в отношении ООО «Нирагран» признано недействительным как противоречащее Федеральному закону от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) и Правилам рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2016 № 508 (далее – Правила № 508).

Постановлением от 12.11.2015 Четвертого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения, а жалоба Бурятского УФАС России - без удовлетворения.

Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17.02.2016 кассационная жалоба Бурятского УФАС России оставлена без удовлетворения.

Арбитражный суд Республики Бурятия в решении от 03.09.2015 по делу № А10-2675/2015 обязал Бурятское УФАС России устранить допущенные нарушения прав и законных интересов Бурятской таможни.

Во исполнение судебного решения Бурятским УФАС России 09.03.2016 возбуждено дело № 05-12/02-2016 по признакам нарушения рекламного законодательства, ООО «Нирагран» привлечено в качестве ответчика, Бурятская таможня в качестве заявителя. Дело № 05-12/02-2016 назначено к рассмотрению на 12.04.2016 в 10 час. 00 мин.

На рассмотрении настоящего дела представителем Бурятской таможни заявлено устное ходатайство о ведении аудиозаписи, которое удовлетворено Комиссией.

Из пояснений Бурятской таможни следует, что согласно пункта 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается указание на то, что объект

рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами. В рекламе сливочного масла «Федорыч» человек в форме должностного лица таможенного органа со знаками отличия (погоны советника государственной гражданской службы 1 класса, в фуражке с кокардой, с шевроном Федеральной таможенной службы) изымает у иностранного гражданина масло и ест его сам, вводя тем самым потребителя в заблуждение, что должностное лицо государственного органа одобряет продукт, запрещая его вывоз.

Здание аэропорта «Мухино», где проходит таможенное оформление товаров, иностранный гражданин, убывающий из РФ, желающий вывезти товар, человек в форме должностного лица таможенного органа РФ со знаками отличия просит открыть чемодан и спрашивает: «Вы что масло из Бурятии везете?» - все в совокупности ассоциируется у потребителей именно с должностным лицом Бурятской таможней, осуществляющим таможенный контроль перемещения через государственную границу товаров на территории Республики Бурятия.

В настоящее время на телеканалах СТС, Тивиком и Ариг УС транслируется тот же рекламный ролик сливочного масла «Федорыч», но уже без знаков отличия таможенных органов и без государственного символа, но сам образ актера в форме таможенного служащего, рекламирующего товар, ситуация, при котором происходит действие в ролике, окружающая при этом обстановка, также направлены на формирование у потребителей однозначного мнения об одобрении государственным органом товара и привлечения дополнительного внимания к объекту рекламирования.

Представитель ООО «Нирагран» письменно ходатайствовал (вх. от 12.04.2016 № 1777) о прекращении дела № 05-12/02-2016 в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Также, заявил устные ходатайства об истребовании у средств массовой информации видеоролика сливочного масла «Федорыч», о приобщении к материалам настоящего дела материалов дела № 05-12/01-2015, и о привлечении к участию в рассмотрении дела № 05-12/02-2016 рекламного агентства «ВМГ» в качестве заинтересованного лица, так как рекламопроизводителем вышеуказанной рекламы является рекламное агентство «ВМГ».

Комиссией определением от 12.04.2016 отказано ООО «Нирагран» в удовлетворении ходатайства о прекращении дела № 05-12/02-2016 в связи с тем, что дело № 05-12/02-2016 возбуждено по признакам нарушения рекламного законодательства, ходатайства ООО «Нирагран» о привлечении к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица рекламного агентства «ВМГ», о приобщении к материалам дела № 05-12/02-2016 материалов дела № 05-12/01-2015, об истребовании у средств массовой информации видеоролика сливочного масла «Федорыч», удовлетворены.

Комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев обстоятельства и материалы дела, установила следующее:

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Как следует, из материалов дела № 05-12/01-2015 по заказу ООО «Нирагран» на телеканалах «ТНТ-Ариг Ус», «Ариг УС-24» с 08 по 13 декабря 2014 года транслировался рекламный ролик сливочного масла «Федорыч» согласно заключенного договора на размещение рекламы от 04.12.2014 № 082/1501. В эфире «СТС-Байкал» вышеуказанный видеоролик распространялся в период с 15 по 20 декабря 2014 года.

Сюжет видеоролика сливочного масла «Федорыч»: «Иностранный гражданин с чемоданом вошел в здание Аэропорта к стойке досмотра вещей, где встретил человека в форме таможенной службы Российской Федерации. Человек в форме таможенной службы РФ попросил открыть чемодан. Иностранный гражданин открыл, человек в форме таможенной службы спросил: «Вы что масло из Бурятии везете?». На что иностранный гражданин ответил: «Конечно, 99% натурально, сделано по ГОСТУ, очень вкусно.» Человек в форме таможенной службы РФ сказал: «Еще чего выдумал, сами будем есть.» Иностранный гражданин удалился. После чего человек в форме таможенной службы РФ отрезал батон, намазал масло и стал есть.»

Рассматриваемый сюжет видеоролика отвечает всем квалифицирующим признакам, предусмотренным [п. 1 ст. 3](#) Закона о рекламе.

- адресована неопределенному кругу лиц. В соответствии с [письмом](#) Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007 N АЦ/4624 в рамках понятия рекламы, закрепленного [ст. 3](#) Закона о рекламе под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

- направлена на привлечение внимания и продвижение продукции. Объектом рекламирования выступает сливочное масло «Федорыч».

- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Суды трех инстанций по делу № А10-2675/2015 установили, что на форменной одежде (кителе) артиста, исполнившего в рекламном ролике «инспектора-таможенника» имеются нарукавные знаки, на которых нанесено изображение явно сходное с Государственным гербом Российской Федерации.

Общие требования в рекламе определены в статье 5 Закона о рекламе.

Согласно части 6 статьи 5 Закона о рекламе определено, что в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

В соответствии со статьей 1 Федерального конституционного закона от 25 декабря 2000 года №2-ФКЗ "О Государственном гербе Российской Федерации" Государственный герб Российской Федерации является официальным государственным символом Российской Федерации. Государственный герб Российской Федерации представляет собой четырехугольный, с закругленными нижними углами, заостренный в оконечности красный геральдический щит с золотым двуглавым орлом, поднявшим вверх распущенные крылья. Орел увенчан двумя малыми коронами и - над ними - одной большой короной, соединенными лентой. В правой лапе орла - скипетр, в левой - держава. На груди орла, в красном щите, - серебряный всадник в синем плаще на серебряном коне, поражающий серебряным копьем черного опрокинутого навзничь и попранного конем дракона.

В силу статьи 7 данного Федерального конституционного закона допускается размещение Государственного герба Российской Федерации на знаках различия и форменной одежде, установленных для лиц, состоящих на военной или иной государственной службе, а также использование его в качестве геральдической основы геральдических знаков - эмблем федеральных органов исполнительной власти и иных федеральных государственных органов.

Указом Президента Российской Федерации от 03 декабря 1994 года №2152 установлено, что эмблема таможенных органов Российской Федерации представляет собой факел и кадуцей золотистого цвета, расположенные накрест в поле ярко-зеленого геральдического щита с тонкой золотистой каймой. Форма щита - прямоугольная, с нижней стороны в виде фигурной скобки. Щит изображен на фоне золотистого цвета орла Государственного герба Российской Федерации (без щита со всадником на груди). Высота видимой части орла (до верхней части большой короны) равна высоте щита.

Из данных правовых актов следует, что на эмблеме таможенных органов размещается Государственный герб Российской Федерации.

Действующее законодательство прямо запрещает использование в рекламе государственных символов.

Согласно пункту 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, в рекламе не допускается указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

В рекламном ролике используется образ работника таможенной службы Российской Федерации, что подтверждается форменным обмундированием, знаками различия и окружающей обстановкой, показанной в ролике.

При просмотре ролика также установлено, что после того как иностранный гражданин покидает здание аэропорта человек в форменной одежде, намазывая масло на батон, высказывает следующую фразу: «Ишь, что удумал. Сами будем есть».

Данная фраза с учетом того, что иностранный гражданин сказал о том, что сливочное масло натуральное, вкусное и сделано по ГОСТу, может указывать на то, что рекламируемый товар одобряется органами государственной власти (таможенной службой).

Одобрение может быть, как прямым, так и косвенным. Потребитель рекламы, исходя из ее контекста, не всегда может достоверно понять является ли лицо в форме таможенного органа артистом или действительно должностным лицом органа государственной власти.

В соответствии с [пунктом 4 статьи 3](#) Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Из вышесказанного следует, что рассматриваемая реклама сливочного масла «Федорыч», распространявшаяся на телеканалах «СТС-Байкал» и «ТНТ-Ариг Ус», «Ариг Ус-24» в период с 08 по 13 декабря 2014 года и с 15 по 20 декабря 2014 является ненадлежащей, нарушающей требования, закрепленные частью 6 статьи 5 и пунктом 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

На запрос Бурятского УФАС России Бурятский филиал ОАО «Общественное Телевидение, Радио Бурятии» предоставило письменное пояснение (вх. от 25.04.2016 № 2043), из которых следует, что размещение в эфире телеканала «СТС-Байкал» рекламного материала сливочное масло «Федорыч» осуществлялось через рекламное агентство ООО «Байкал ТВ», в эфире «СТС-Байкал», видеоролик распространялся в период с 10 по 14 марта 2016 года согласно заключенного договора от 01.01.2014 и платежного поручения от 18.04.2016 № 161 с ООО «Нирагран».

Из представленных документов телекомпании «Тивиком» (вх. от 25.04.2016 № 2054) следует, что в рамках заключенного договора на рекламное обслуживание от 12.01.2016 № 12/РО/2016 с ООО «Нирагран» на телевизионном канале «Тивиком» в каждом выпуске программы «Готовим с Ервандом» сезона 2016 года размещается реклама сливочного масла «Федорыч», оплата оказанных услуг подтверждается платежными поручениями от 14.04.2015 № 132, от 25.11.2015 № 399, от 21.12.2015 № 448, от 17.02.2016 № 63, от 16.03.2016 № 113.

Из эфирных справок телерадиокомпании «Ариг Ус» следует, что с 01 по 08 февраля 2016, с 14 по 20 марта 2016, с 25 по 30 апреля 2016 в эфире телеканала «ТНТ-Ариг Ус» размещалась реклама сливочного масла «Федорыч», что подтверждается заключенным договором на размещение рекламы от 28.03.2016 № 082/1501 с ООО «Нирагран» и платежным поручением от 16.02.2016 № 61.

Предоставленный телекомпаниями ОАО «Общественное Телевидение, Радио Бурятии», «Тивиком», «Ариг Ус» сюжет видеоролика сливочного масла «Федорыч» остался прежним. Шеврон на форменной одежде (кителе) и какарда на фуражке затушеваны, в правом нижнем углу появилась надпись: «*Все персонажи вымышлены. Все совпадения случайны», в правом верхнем углу: «0+».

Комиссия, учитывая общественный резонанс, вызванный распространением в 2014 году рекламного видеоролика сливочного масла «Федорыч» и освещением в средствах массовой информации результатов судебного процесса, пришла к выводу, что рекламируемый ООО «Нирагран» товар явно одобряется персонажем рекламы, так как оставшаяся фраза человека в форменной одежде: «Ишь, что удумал. Сами будем есть» по-прежнему ассоциируется у потребителей именно с одобрением товара таможенным инспектором, являющимся представителем органа государственной власти.

Следовательно, рассматриваемая реклама сливочного масла «Федорыч», распространяемая в течение 2016 года на телеканалах «СТС-Байкал», «Тивиком», «ТНТ-Ариг Ус» содержит признаки нарушения [пункта 2 части 5 статьи 5](#) Закона о рекламе.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель –изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рассматриваемом случае рекламодателем является ООО «Нирагран», так как определило объект рекламирования и содержание рекламы, а также является продавцом объекта рекламирования.

В материалах настоящего дела содержится сведения, что на телеканалах «Тивиком», «Ариг Ус» распространяется реклама сливочного масла «Федорыч», в связи с чем, имеются основания для выдачи предписания ООО «Нирагран» о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 508 от 17.08.2006, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу сливочного масла «Федорыч», распространявшейся на телеканалах «СТС-Байкал» и «ТНТ-Ариг Ус», «Ариг Ус-24» с 08 по 13 декабря 2014 года и с 15 по 20 декабря 2014, поскольку в ней нарушены требования части 6 статьи 5 и пункта 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Признать ненадлежащей рекламу сливочного масла «Федорыч», распространяющуюся на телеканалах «СТС-Байкал», «Тивиком», «ТНТ-Ариг Ус» с 01 февраля 2016 года по настоящее время, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Нирагран» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частью 2 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 05 мая 2016 года. Решение может быть обжаловано в течение 3 месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Бурятия в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.