

## РЕШЕНИЕ

22 декабря 2014 г.

Дело № 05-11/14-2014

г. Улан-Удэ

Резолютивная часть решения объявлена 19 декабря 2014 года

Полный текст решения изготовлен 22 декабря 2014 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее-Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

(...)

рассмотрев 19.12.2014 дело № 05-11/14-2014, возбужденное по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем У. (далее - ответчик, ИП У.) пункта 3 части 1 статьи 14 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

при участии:

представителя ИП Д. Л (доверенность от 11.03.2014);

представителя ИП У. К. (доверенность № 20/06 от 20.06.2014);

### УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России поступило заявление индивидуального предпринимателя Д. (далее - заявитель, ИП Д.; вх. № 2999 от 16.05.2014), указывающее на распространение в эфире ЗАО «Телерадиокомпания «Ариг Ус» и в сети магазинов «Абсолют» рекламы, в которой в косвенной форме произведено некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми в сети магазинов «Смит».

По мнению заявителя, содержание рекламы имеет признаки нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, поскольку торговая группа «Смит» является конкурентом по отношению к торговым сетям «Вегос-М» и «Ольхон» и распространяемая реклама с утверждением «С Митей невыгодно» ассоциируется у потребителей с фразой «В Смите невыгодно».

Из заявления следует, что содержание рекламы противоречит принципам добропорядочности и справедливости, так как некорректное сравнение направлено на стимулирование продаж и увеличение прибыли в сети магазинов «Вегос-М» и «Ольхон», может причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту и нанести вред его деловой репутации.

Требования заявления ИП Д. сводились к возбуждению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и статьи 14 Закона о защите конкуренции в отношении ИП Х. как организатора акции (сведения об организаторе акции содержались в рекламе).

16.06.2014 Бурятским УФАС России издан приказ № 116 «О возбуждении дела и

создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», вынесено определение о назначении дела № 05-11/14-2014 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, ИП У. и ИП Д. привлечены к участию в деле в качестве ответчика и заявителя соответственно.

Заседание Комиссии по рассмотрению дела № 05-11/14-2014 состоялось 23.06.2014.

Л. доводы заявления ИП Д. поддержала в полном объеме и сообщила, что имя Митя было выбрано не случайно, поскольку на протяжении длительного времени реклама товаров торговой сети «Смит» сопровождается слоганом «С нами ремонт выгоднее!» и представила в материалы дела копии макетов рекламных акций, сопровождавшихся указанным слоганом.

Представители ответчика с вменяемым правонарушением не согласились и заявили, что Митя является прототипом персонажа пьесы Д.И. Фонвизина «Недоросль» и выбор именно этого имени для использования в рекламе не был направлен на дискредитацию торговой группы «Смит».

Представитель заявителя ходатайствовала об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью проведения социологического опроса потребителей.

Комиссия приняла решение об удовлетворении заявленного ходатайства. Рассмотрение дела было отложено на 22.08.2014.

Заседание Комиссии по рассмотрению дела состоялось 22.08.2014, на котором представитель ИП Д. заявила ходатайство о приостановлении рассмотрения дела до окончания срока проведения социологического опроса.

Определением от 22.08.2014 рассмотрение дела 05-11/14-2014 приостановлено до окончания срока проведения социологического опроса.

26.11.2014 Комиссия Бурятского УФАС России по собственной инициативе возобновила рассмотрение дела, т.к. сочла, что срок более 3 месяцев является достаточным для проведения социологического опроса.

Определением о возобновлении рассмотрения дела ИП Д. предложено на заседание Комиссии 19.12.2014 представить результаты социологического опроса.

Заседание Комиссии состоялось 19.12.2014, на которое представитель ИП Д. результаты социологического опроса потребителей рекламы в материалы дела не представила, объяснив тем, что его проведение утратило смысл и в настоящее время проведение такого опроса возможно методом фокус - группы, стоимость которого составляет около 150 тыс. руб.

На вопрос Комиссии о причинении реального убытка, снижения уровня продаж в торговой группе «Смит» вследствие распространявшейся рекламы представитель ИП Д. сообщила, что анализ подобного рода не проводился.

Представитель ИП У. приобщила в материалы дела экспертное исследование от 11.08.2014, выполненное экспертом Саратовского бюро судебных экспертиз.

Комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев в порядке главы № 9 Закона о

защите конкуренции материалы и обстоятельства дела, выслушав доводы сторон, установила следующее.

ИП Д. зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя за ОГРНИП 313032712700295, ИП У. зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя за ОГРНИП 312032703700120.

Согласно выпискам из ЕГРИП по состоянию на 20.06.2014, размещенным на сайте ФНС России, установлено:

-основными видами деятельности ИП У. являются розничная торговля изделиями из керамики и стекла, розничная торговля скобяными изделиями, розничная торговля товарами бытовой химии, синтетическими моющими средствами, обоями и напольными покрытиями, розничная торговля строительными материалами, оптовая торговля лакокрасочными материалами, оптовая торговля обоями, розничная торговля светильниками и пр.;

основными видами деятельности ИП Д. розничная торговля строительными материалами, оптовая торговля скобяными изделиями, оптовая торговля лакокрасочными материалами, оптовая торговля прочими строительными материалами, розничная торговля красками, лаками и эмалями, розничная торговля скобяными изделиями и лакокрасочными материалами и материалами для остекления, розничная торговля кирпичом и пр.

ИП У. осуществляет деятельность в сети магазинов «Вегос-М» и «Ольхон», ИП Д. в сети магазинов «Смит».

Торговые сети «СМИТ» и «Вегос-М» и «Ольхон» являются крупными оптово-розничными сетями в Республике Бурятия и в г. Улан-Удэ по продаже строительных и отделочных материалов, следовательно, являются конкурентами.

Из материалов дела установлено, что реклама акции «Скидка 25 % на всё!» распространялась в эфире местных телеканалов, на радио.

Так, на телеканале «СТС-Байкал» (ОАО «Общественное телевидение, Радио Бурятии») размещались 2 варианта рекламы через рекламное агентство ООО «Байкал ТВ».

Первый вариант в виде следующего диалога двух мужчин:

**-Скажи мне, Митя, ты материал в «Вегос-М» берешь?**

**-Нет.**

**-Вот, с Митей невыгодно. Тратьте с умом 25 % на все!**

При этом в нижней части экрана в течение всей трансляции рекламного ролика была указана следующая информация: «Сроки акции с 1 по 31 мая 2014 г. Организатор акции ИП Х. Акция предоставляет каждому покупателю, который имеет бонусы, произвести оплату до 100 % бонусами от стоимости любого товара в сети магазинов Вегос-М. Порядок и условия получения бонусов на местах продаж. Тел. (301-2) 300-400 [www.vegost.ru](http://www.vegost.ru)». Содержание диалога дублировалось на экране.

Рекламный ролик завершался заставкой: «Вегос-М» и «Ольхон». Тратьте с умом 25 % на все».

Второй вариант в виде следующего диалога девушки и мужчины:

**-Митя, а Митя? А чё так дорого? Ты чё не в «Вегос-М» брал?**

**-Нет.**

**-Вот с Митей невыгодно. Тратьте с умом 25 % на все в «Вегос-М» и «Ольхон».**

При этом в нижней части экрана в течение всей трансляции рекламного ролика была указана следующая информация: «Сроки акции с 1 по 31 мая 2014 г. Организатор акции ИП Х. Акция предоставляет каждому покупателю, который имеет бонусы, произвести оплату до 100 % бонусами от стоимости любого товара в сети магазинов Вегос-М. Порядок и условия получения бонусов на местах продаж. Тел. (301-2) 300-400 [www.vegostm.ru](http://www.vegostm.ru)».

Содержание диалога дублировалось на экране.

Рекламный ролик завершался заставкой: «Вегос-М» и «Ольхон». Тратьте с умом 25 % на все.

Согласно эфирным справкам ООО «Байкал ТВ» прокат рекламы осуществлялся в период с 12.05.2014 по 25.05.2014 включительно (с 12.05.2014 по 18.05.2014 по 7 раз в сутки; с 19.05.2014 по 25.05.2014 по 4 раза в сутки) При этом договор на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов был заключен между ИП У. и ООО «Байкал ТВ» 10.01.2014, согласно счетам № 760 от 19.05.2014 № 712 от 12.05.2014 оплата за прокат рекламных роликов произведена ИП У.

Прокат вышеуказанных аналогичных рекламных роликов осуществлялся в эфире ЗАО «Телерадиокомпания «Ариг Ус» в период с 19.05.2014 по 25.05.2014 по заявке ИП У. и на основании договора на размещение рекламы № 02/1906 от 01.07.2013, заключенного между ИП У. Количество прокатов первого варианта ролика за указанный период в эфире ЗАО «Телерадиокомпания «Ариг Ус» составило 40, второго варианта-20.

По информации ООО «Арком» (вх. № 3216 от 23.05.2014) установлено, что в эфире радиостанции «Авторadio Улан-Удэ 106 FM» в период с 12.5.2014 по 18.05.2014 осуществлялось распространение рекламы следующего содержания (в виде диалога):

**-Скажи мне, Митя, ты материал в «Вегос-М» берешь?**

**-Нет.**

**-Вот, с Митей невыгодно. Тратьте с умом 25 % на все! в Вегос-М и Ольхон**

**Организатор акции ИП Халушкин Т.Б.**

**Акция действует с 1 по 31 мая. Подробности акции на местах продаж.**

Количество выходов рекламы на «Авторadio Улан-Удэ 106 FM» составило 19

прокатов на основании договора № 1, заключенного 01.01.2012 между ИП У. и ООО «Панорама». Согласно счетам № 281 и № 244 от 19.05.2014 и от 06.05.2014 соответственно оплата за оказание услуг по размещению рекламы произведена ИП У.

По информации ООО «Астра Групп» (вх. № 3209 от 23.05.2014) размещение вышеуказанного рекламного ролика осуществлялось в эфире радиостанции «Русское радио» и в эфире телеканала «НТВ» через рекламное агентство ООО «РГ «Байкалмедиа» на основании договора, заключенного между ИП У. и ООО «Рекламная группа Байкал Медиа» с 05.05.2014 по 25.05.2014.

Общее количество прокатов рекламного ролика в эфире телеканала «НТВ» составило -70; в эфире радиостанции «Русское радио Улан-Удэ» согласно пакету «Спонсор прогноза погоды» -98.

Согласно счетам на оплату от 05.05.2014, 12.05.2014, 19.05.2014 оплата за оказанные услуги произведена ИП У.

Согласно пункту 5 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из имеющихся в материалах дела сведений и документов по факту распространения рекламы установлено, что рекламодателем рекламы является ИП У. в соответствии с заключенными с рекламодателями договорами и, по заявкам которой осуществлялось распространение рекламы.

11.06.2014 ИП Д. представила дополнение к ранее направленному заявлению, с которым было представлено заключение специалиста. Из представленной экспертизы установлено, что лингвистическая экспертиза по толкованию фразы из текста рекламного видеоролика выполнена доктором филологических наук, доцентом, профессором кафедры русского языка и общего языкознания Бурятского государственного университета М. в период с 31.05.2014 по 10.06.2014. К заключению специалиста проложена справка директора Института филологии и коммуникаций Бурятского государственного университета, свидетельствующая о том, что М. занимается проведением лингвистических экспертиз, имеет опыт проведения лингвистических экспертиз по запросам Прокуратуры Республики Бурятия, Кировского районного суда г. Иркутска, Московской коллегии адвокатов «Центр Адвокат» (г. Москва), Железнодорожного районного суда г. Улан-Удэ, Центра по противодействию экстремизму МВД Республики Бурятия Управления Роскомнадзора по Республике Бурятия, военного следственного отдела по Улан-Удэнскому гарнизону; по запросам физических и юридических лиц, имеет опыт проведения частных экспертиз, связанных с толкованием значений слов, словосочетаний и высказываний в рамках текстов законов и подзаконных актов, текстов СМИ и рекламы.

Объектом экспертизы стали оба варианта рекламных роликов, распространявшиеся в эфире телеканалов «СТС» и «Ариг Ус».

Заключение специалиста содержит следующие выводы:

-фраза «С Митей невыгодно...», прозвучавшая в рекламном видеоролике, может

быть воспринята как «В Смите невыгодно...», поскольку согласно фонетическим правилам русской разговорной речи (редукции гласных и согласных звуков, утраты их в определенных фонетических позициях) в речевом потоке эти фразы в восприятии жителей РБ, знакомых с деятельностью торговой компании «Смит», практически отождествляются;

-звуковое сходство фраз «С Митей - в Смите» в рекламном видеоролике используется как специальный прием языковой игры. Данная интерпретация обосновывается тем, что выбор имени собственного «Митя» для исследуемого текста рекламы был осуществлен преднамеренно, с целью реализации языковой игры, которая построена на ассоциативной смысловой связи со слоганом компании «Смит» «Смит-с нами ремонт выгоднее!», при этом каламбурная игра усиливается за счет актуализации фонетических черт разговорного стиля;

-Звуковое сходство «С Митей - в Смите» следует квалифицировать как каламбур, который выступает эффективным средством воздействия на потенциального покупателя с целью его увещевания приобретать рекламируемые товары в торговой сети «Вегос - М»;

-коммуникативное намерение создателей рекламного ролика заключается в том, чтобы с помощью каламбура «С Митей - в Смите» оказывать речевое воздействие на потребителя, убеждая его приобрести рекламируемый товар и в то же время - проводить стратегию дискредитации конкурента компании «Вегос-М» - торговой сети «Смит», посредством того, что в рекламе используется фонетически сходное имя в предложно-падежной форме «с Митей», помогающее идентифицировать в сознании адресата (потенциального покупателя) реального не названного конкурента.

На заседании Комиссии 19.12.2014 представитель ИП У. представила экспертное исследование Саратовского бюро судебных экспертиз № 428 от 11.08.2014, выполненное по заказу ИП Х. - организатора рекламной акции «Скидка 25 % на всё!».

Экспертиза проведена К., имеющей ученую степень кандидата филологических наук, квалификацию судебного эксперта системы экспертных учреждений Минюста РФ.

На разрешение эксперта были поставлены следующие вопросы:

1. Каково дословное содержание реплик, которые произносят персонажи видеоролика?
2. Содержится ли в видеоролике высказывание «В Смите невыгодно?».
3. Являются ли в контексте видеоролика сходными до степени смешения высказывания «Вот с Митей невыгодно» и «В Смите невыгодно».

Из вывода эксперта следует, что дословное содержание реплики, высказанной в рекламе, звучит как «Вот с Митей невыгодно» и в видеоролике не содержится высказывания «В Смите невыгодно».

Эксперт пришел к выводу, что высказывания «Вот с Митей невыгодно» и «В Смите невыгодно» не являются сходными до степени смешения.

Таким образом, в материалы дела представлены абсолютно противоположные

экспертные заключения.

Представителем заявителя было заявлено ходатайство о проведении социологического опроса потребителей, при этом его результаты представлены не были.

При наличии в материалах дела двух разных экспертных заключения и в отсутствия результатов социологического опроса потребителей рекламы Комиссия Бурятского УФАС России не имеет правовых оснований для признания ИП У. нарушившей статью 14 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемом случае Комиссия приходит к выводу, что исследование восприятия рекламы являлось бы эффективным доказательством наличия/отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в действиях рекламодателя - ИП У.

Данный вывод обусловлен тем, что в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе любая реклама направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке и оценку подобного рода рекламы, по мнению Комиссии, необходимо проводить с точки зрения её воздействия на конечного потребителя.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь, статьями 14, 23, 41, 45, 48, 49, Закона о защите конкуренции»,

#### **РЕШИЛА:**

рассмотрение дела № 05-11/14-2014 в отношении индивидуального предпринимателя У. прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Решение может быть обжаловано в течение 3 месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.