

РЕШЕНИЕ

по делу № 16-03-5-02/26

25 марта 2016 г.

г. Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 21 марта 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме 25 марта 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – Никуйко Ирина Борисовна, заместитель руководителя Управления,

Член Комиссии – Дьякова Анастасия Сергеевна, заместитель начальника отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

Член Комиссии – Донцов Дмитрий Александрович, государственный инспектор отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 16-03-5-02/26, возбужденное в отношении ООО «Камышин Медиа ТВ» (ОГРН 1133453000768, ИНН 345300741), по признакам нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее - Волгоградское УФАС России) из прокуратуры Жирновского района Волгоградской области поступило заявление от ООО «Вилган Медиа» (вх. № 10419 от 22.12.2015) с жалобой на нарушение законодательства о рекламе выразившееся в использовании на радио-станции «Жирновск ФМ» джингла⁽¹⁾ следующего содержания: «В Жирновске слушают радио Жирновск ФМ, потому что это лучшее радио Жирновского района».

К заявлению приложены:

- договор № 1 от 01.04.2015 заключенный между ООО «Камишин Медиа ТВ» и ИП Д.М.С.;
- свидетельство о регистрации СМИ – Жирновск ФМ (Эл № ТУ34-00522) от 26.06.2013;
- лицензия на осуществление радиовещания № 25337 от 07.05.2014 выданная

ООО «Камышин Медиа ТВ» с приложением № 1;

- DVD диск с двумя файлами аудиодорожек (запись радио-эфира общей протяженностью 24 часа).

Волгоградским УФАС России после прослушивания аудиофайлов выявлен джингл аналогичный тому, на который указывает в заявлении заявитель: «В Жирновске слушают волну 105.9, потому, что наше радио лучшее радио Жирновского района».

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В нарушение указанной нормы, джингл «В Жирновске слушают волну 105.9, потому, что наше радио лучшее радио Жирновского района» звучащий в радио-эфире «Жирновск-ФМ» является некорректным сравнением по отношению с другими радиостанциями Жирновского района Волгоградской области.

Радиотрансляцию на волне 105.9 МГц (Жирновск ФМ) осуществляет ООО «Камышин Медиа ТВ» на основании лицензии № 25337 от 07.05.2014.

Определением от 25.01.2016 в отношении ООО «Камышин Медиа ТВ» возбуждено дело № 16-03-5-02/26 по признакам нарушения п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе в связи с распространением спорной рекламы на радиостанции «Жирновск ФМ». Рассмотрение дела было назначено на 17 февраля 2016 года.

Директор ООО «Вилган Медиа» на рассмотрении дела состоявшимся 17.02.2016 письменных дополнений к заявлению не представил, дал устные объяснения в которых поддержал существо требований изложенных в заявлении.

Представитель по доверенности ООО «Камышин Медиа ТВ» Макаров Т.Г. представил устные объяснения по существу рассматриваемого вопроса и следующие материалы:

- учредительные документы (устав ООО «Камышин Медиа ТВ», Свидетельство о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту ее нахождения, свидетельство о государственной регистрации юридического лица, приказ №1 о вступлении в должность генерального директора Общества, решение об учреждении ООО «Камышин Медиа ТВ» от 23.05.2013);
- письменные объяснения ООО «Камышин Медиа ТВ» по существу рассматриваемого дела;
- договор № 1 от 01.06.2015 заключенный между ООО «Камышин Медиа ТВ» и ИП Д.М.С.;
- объяснения ИП Д.М.С. директору ООО «Камышин Медиа ТВ» Брызжикову О.В.;
- копию письма Д.М.С. от С.А. Гудалина с приложением учетного листа ответов на 1 листе;
- принт-скрин страницы социальной сети «Одноклассники» в сети Интернет.

Из письменных и устных объяснений ООО «Камышин Медиа ТВ» следует, что между ООО «Камышин Медиа ТВ» и ИП Д.М.С. заключен договор № 1 от 01.06.2015 по размещению рекламы, политической рекламы и радиопрограмм на радиоканале

«Жирновск ФМ» (105,9 МГц) вещающем в городе Жирновск Волгоградской области. Представитель ООО «Камышин Медиа ТВ» сообщил, что спорный джингл был изготовлен при помощи собственных технических средств ИП Д.М.С., самостоятельно запущен им в эфир, без проверки его на предмет соответствия по своему содержанию и оформлению требованиям законодательства РФ, как это сказано в п. 2.1.4. договора № 1 и транслировался в период с 27 по 30 августа 2015 года. 31 августа 2015 г. ИП Д.М.С. удалил данный джингл из эфира, не сообщая при этом ООО «Камышин Медиа ТВ».

Представитель ООО «Камышин Медиа ТВ» пояснил, что рассматриваемый джингл является рекламой, однако, нарушений рекламного законодательства не усматривает, так как считает, что отсутствует некорректное сравнение.

Приняв объяснения лиц участвующих в деле, Комиссия решила отложить рассмотрение дела, привлечь к участию в деле в качестве лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ИП Д.М.С. (ИНН 340700819871).

На рассмотрении дела 21.03.2016 с участием представителя ООО «Камышин Медиа ТВ» и ИП Д.М.С. были заслушаны объяснения ИП Д.М.С. и приняты следующие документы:

- письменные объяснения ИП Д.М.С. по делу № 16-03-5-02/26;
- свидетельство о постановке на учет в налоговом органе физического лица по месту жительства на территории Российской Федерации;
- свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;
- лицензия № 129473 от 22.04.2015 на оказание услуг связи для целей эфирного вещания с приложениями;
- выписка из ЕГРИП об ИП Д.М.С.

Из устных и письменных объяснений ИП Д.М.С. следует, что рассматриваемый джингл был записан по его инициативе и с помощью его технических средств, обработан бесплатной программой Audacity после заказа начитки данного текста. Запись ролика ИП не имеет возможности представить по причине его удаления сразу же после снятия с эфира. Рассматриваемый спорный ролик (джингл) для согласования в ООО «Камышин Медиа ТВ» не направлялся, был выполнен и поставлен в эфир ИП самостоятельно, преследуя свои личные интересы в развитии радио на котором он (ИП Д.М.С.) работает.

Рассматриваемый джингл ИП считает безобидным, утверждая, что основан он на опросах жителей Жирновского района.

В подтверждение слов ИП Д.М.С. представил следующее:

- опросный лист с вопросом о том, какое радио слушатели считают лучшим в районе. На листе отмечено, что опрос проведен 25.08.2015;
- принтскрин со страницы сайта радиостанции Жирновск ФМ (<https://radiojirnovsk.ru/>) с опросом «Какое РАДИО вы считаете лучшим в Жирновском районе?». В опросе значится дата начала опроса – 04.02.2016;
- принтскрин страницы социальной сети «Одноклассники» с опросом «Голосуйте, будьте объективны! Какое РАДИО вы считаете лучшим в

Жирновском районе?». В опросе значится дата начала опроса – 02 февраля.

Отдельно ИП Д.М.С. отметил, что спорный джингл в конце августа 2015 года был добровольно снят им с эфира, чтобы не допустить скандала с ООО «Вилган Медиа» и ООО «Камышин Медиа ТВ».

Исследовав имеющиеся материалы дела и объяснения лиц, привлеченных к делу, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – это 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.

Указанный джингл в записи радио-эфира является рекламой:

- адресован неопределенному кругу лиц;

- направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования. Объектом рекламирования в рассматриваемом джингле выступает радиостанция «Жирновск ФМ».

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее – Пленум ВАС РФ) в постановлении от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что при анализе информации, содержащейся в рекламе, необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

При этом было отмечено о необходимости учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.

Пунктом 29 постановления Пленума ВАС РФ установлено, что при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной необходимо исходить из следующего.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Таким образом, в рекламном джингле «В Жирновске слушают волну 105.9, потому, что наше радио лучшее радио Жирновского района», в нарушение п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, используется сравнительная характеристика объекта рекламирования по отношению к работам (услугам) иных производителей (радиостанций) по качественному критерию с использованием сравнительной характеристики «лучшее».

Пояснения ИП Д.М.С. о том, что рассматриваемый джингл основан на опросах жителей Жирновского района Комиссия не принимает по следующим основаниям.

1. Опросный лист, представленный на рассмотрение дела не содержит сведений о респондентах, не позволяет их идентифицировать и проверить подлинность результатов проведенного опроса.

2. Опросы на странице сайта радиостанции Жирновск ФМ (<https://radiojirnovsk.ru/>) и социальной сети «Одноклассники» с вопросом «Какое РАДИО вы считаете лучшим в Жирновском районе?» размещены после снятия рассматриваемого джингла с эфира и возбуждения Волгоградским УФАС России дела № 16-03-5-02/26

Комиссия считает, что выборка респондентов для опроса нерепрезентативна, количество респондентов малочисленно. Ввиду этого вывод сделанный на основании, проведенных ИП Д.М.С. опросов необоснован.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из объяснений лиц, привлеченных к участию в деле и имеющих доказательства по делу следует, что рекламодателем в данном случае выступил ИП Д.М.С. (ИНН 340700819871, ОГРНИП 312345324300025).

В ходе дела ИП Д.М.С. подтвердил тот факт, что является рекламодателем рассматриваемого джингла, определившим его содержание.

Согласно ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе рекламодатель несёт ответственность за

нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Поскольку ИП Д.М.С. в письменных и устных объяснениях указывает, что спорный рекламный джингл был снят с эфира и безвозвратно удален, оснований для выдачи предписания не имеется.

Рассматриваемая реклама «В Жирновске слушают волну 105.9, потому, что наше радио лучшее радио Жирновского района», распространяемая эфире радиостанции Жирновск ФМ в период с 27 по 30 августа 2015 года является ненадлежащей, нарушающей п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с п.п. 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «В Жирновске слушают волну 105.9, потому, что наше радио лучшее радио Жирновского района», распространявшуюся в эфире радиостанции Жирновск ФМ в период с 27 по 30 августа 2015 года ненадлежащей, нарушающей п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении ИП Д.М.С.

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

^[1] Джингл — [музыкальный](#) или [вокальный продакшн](#)—элемент оформления [радио](#)-или [телеэфира](#).

<https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B6%D0%B8%D0%BD%D0%B3%D0%BB>