Р Е Ш Е Н И Е
по делу № 032 – 08/04РЗ

22 апреля 2007 года г. Орел

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: - Кирьянов А.Н. и.о. зам. руководителя управления;

Члены Комиссии: - Тульская Л. И – специалист-эксперт;
- Горлов С.В. – специалист 1 разряда;

рассмотрев дело № 032-08/04 РЗ по признакам нарушений пунктов 3, 4 части 2, пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения ООО «Модуль» ненадлежащей рекламы товара, с использованием товарного знака или знака обслуживания, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания другого хозяйствующего субъекта, размещаемой по адресу Орловская область, 314 км а/д Москва-Харьков и 341 км а/д Москва-Харьков, в присутствии:

- директора ООО «Модуль» Судариков Н.В. (документ удостоверяющий полномочия: протокол №7 Общего собрания участников ООО «Модуль» от 18.11. 2005 г.),
- представителя ООО «Модуль» Шоренко А.Н. (доверенность № 15 от 14.01.2008г.),
-представителя ОАО «Туланефтепродукт» Грызловой Н.А. (доверенность № 34/2008-ю от 12.03.2008г.).

У С Т А Н О В И Л А:

18.02.2008г. в адрес Орловского УФАС России (вх. УФАС № 587) поступило заявление ОАО «Туланефтепродукт» (г.Тула) с информацией о том, что ООО «Модуль» (г.Орел) нарушает законодательство Российской Федерации, что по мнению заявителя выразилось в следующем:

«В соответствии с лицензионным договором № ТВХ-0334/06 от 12.04.2006 года, зарегистрированным Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам, и товарным знакам (Роспатент) за № РД) 0009520 15.06.2006 г. ОАО «Туланефтепродукт» является правообладателем неисключительного права на использование Товарного знака по Свидетельству № 165005 от 15.06.1998 г. (зарегистрирован по заявке № 97700102 , с приоритетом от 23.01.1997 г. в отношении товаров и услуг 04,16,35,36,37,38,39,40,41 и 42 классов МКТУ.

Указанные товарные знаки зарегистрированы, в т.ч. в отношении услуг МКТС, включающие бензин; дизельное топливо; масла смазочные; масла технические; моторное топливо; а также мойку и заправку транспортных средств.

В соответствии с п.1.2. указанного выше лицензионного договора

использование комплекса прав, принадлежащих Правообладателю (ОАО ТНК-ВР «Холдинг») должно осуществляться лицензиатом (ОАО «Туланефтепродукт») на территории Тульской, Воронежской и Орловской областях .

В то же время на автозаправочных станциях, расположенных по адресу: Орловская область, 314 км а/д Москва-Харьков (лево) и 341 а/д Москва-Харьков (лево) при реализации бензина и дизельного топлива используется обозначение, сходное до степени смешения изобразительных товарных знаков по свидетельствам №№ 266636Ю 263784, 273265, 273266, без разрешения правообладателя (заключение Патентно-правовой фирмы прилагается).

Использование при продаже бензинов и дизельного топлива обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированным для тех же классов товаров/услуг товарным знаком, принадлежащих другому лицу направлено на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности,, противоречит положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и может нанести ущерб деловой репутации других хозяйствующих субъектов».

Заявитель считал, что использование фирменного наименования товарного знака «ТНОКО» О при предпринимательской деятельности является противоправным и наказуемым. ОАО «Туланефтепродукт» просило вынести предписание ООО «Модуль» о прекращении нарушения, обязать ООО «Модуль» удалить обозначения, сходные до степени смешения с товарным знаком по свидетельствам №№ 266636,263784,273265,273266, с АЗС, расположенных по адресу: Орловская область, 314 км а/д Москва-Харьков (лево) и 341 км а/д Москва-Харьков (лево), не использовать при эксплуатации принадлежащих ООО «Модуль» АЗС обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельствам №№ 266636, 263784, 273265, 273266».

Из представленных документов следовало, что в действиях ООО «Модуль» имеются признаки нарушений действующего законодательства, а именно:

1. В соответствии с заключением ООО «Патентно-правовая фирма «ЮС» (исх.№ 8735 от 30.11.2007 года), правообладателем изобразительных товарных знаков по свидетельствам №№ 266636, 263784, 273265, 273266 является ОАО «ТНК-ВР Холдинг», вместе с тем *обозначение, используемое ООО «Модуль» на АЗС тождественно товарным знакам №№ 266636, 263784 и сходно до степени смешения с товарными знаками №№ 273265, 273266, в отношении однородных услуг.*

В соответствии с лицензионным договором ТВХ-0334/06 ОАО «ТНК-ВР Холдинг» предоставляет ОАО «Туланефтепродукт» неисключительное право на использование товарного знака «ТНК». В соответствии с заявлением ОАО «Туланефтепродукт», ООО «Модуль» использовало обозначение, сходное до степени смешения изобразительных товарных знаков по свидетельствам

№№ 266636, 263784, 273265, 273266 без разрешения правообладателя.

.2 ГОСТом Р 52044 2003 г. «Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения» определены правила размещения средств информационного обеспечения участников дорожного движения и рекламно-информационных знаков.

В соответствии с указанным нормативным документом, информация с фирменным знаком «ТНК» относится к рекламно-информационным знакам.

Согласно разъяснению Президиума Высшего Арбитражного суда РФ, изложенному в Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе (информационное письмо Президиума ВАС РФ №37 от 25.12.98г.) «размещение *уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории России обычаям делового оборота. Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначения места входа».*

Из разъяснения Президиума Высшего Арбитражного суда РФ также следует, что *любую иную информацию на вывеске, которую изготовитель (исполнитель, продавец) размещает по собственной инициативе и которая формирует или поддерживает интерес к юридическому (физическому) лицу, разместившему вывеску, либо к его товарам, следует рассматривать как рекламу.*

Таким образом, информацию, размещенную ООО «Модуль» в виде товарного знака «ТНК», необходимо считать **рекламной информацией**.

Действия ООО «Модуль» направленные на размещение на АЗС рекламной информации в виде торгового знака «ТНК», с не оформленными надлежащим образом правами на использование этого товарного знака, противоречат **статье 5** Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») которой установлено:

Недобросовестной признается реклама, которая **(часть 2):**

- представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, <u>товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения</u> с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а <u>также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;</u> **(пункт 3),**

- является <u>актом недобросовестной конкуренции</u> в соответствии с антимонопольным законодательством.**(пункт 4**).

Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения **(часть 3):**

- об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара **(пункт 7)**;

Недобросовестная реклама (статья 5 Закона «О рекламе») не допускается.

Из представленных документов следовало, что распространяемая ООО «Модуль» реклама с использованием товарного знака или знака обслуживания, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания «ТНК» противоречила требованиям пунктов 3, 4 части 2, пункта 7 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе».

28.02.2008 года по признакам нарушения пунктов 1, 2,4 части 1, части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07. 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и пунктов 3, 4 части 2, пункта 7 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» в отношении ООО «Модуль» были возбуждены дела № 030-08/02 АЗ и № 032-08/04 РЗ, и назначены рассмотрением на 27.03.2008 года.

Дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе и антимонопольного законодательства рассматривались параллельно в одном заседании.

27.03.2008 года на рассмотрение дел представитель ОАО «Туланефтепродукт» изложила мнение ОАО «Туланефтепродукт» о необходимости прекращения использования

товарного знака «ТНК/TNK» ООО «Модуль». Представители ООО «Модуль» представили заявление, в соответствии с которым:

1. ООО «Модуль» признает факт нарушения Закона «О рекламе»,
2. ООО «Модуль» обязуется до 28 апреля 2008 года устранить все нарушения прав заявителя.

Также ООО «Модуль» просило производство по делу прекратить, ввиду примирения сторон.

Представитель ОАО «Туланефтепродукт» заявил ходатайство с просьбой объявить перерыв в работе Комиссии для подготовки мирового соглашения между ОАО «Туланефтепродукт» и ООО «Модуль».

Комиссия, проанализировав материалы, имеющиеся в деле, пришла к выводам, что в целях полного, всестороннего и объективного рассмотрения указных дел, необходимо отложить дело до 02.04.2008 года.

02.04.2008 года на рассмотрение дела прибыли представители ООО «Модуль». Представитель ОАО «Туланефтепродукт» на заседание Комиссии не прибыл по причине болезни и устно заявил ходатайство об отложении рассмотрения дела.

Кроме того, 31.03.2008 года в Управление от ОАО «Туланефтепродукт» поступило уточнение к заявлению (исх. № 758 от 24.03.2008 года) в котором ОАО «Туланефтепродукт» просило возбудить в отношении ООО «Модуль» дело по признакам нарушения законодательства о рекламе, вынести ООО «Модуль» предписание о прекращении нарушения, обязать ООО «Модуль» удалить обозначения, сходные до степени смешения.

Комиссия, проанализировав материалы, имеющиеся в деле, пришла к выводам, что в целях полного, всестороннего и объективного рассмотрения данного дела, необходимо ходатайство удовлетворить. Вместе с тем было необходимо дополнительно уточнить позицию ОАО «Туланефтепродукт», относительно сведений, изложенных в письме ОАО «Туланефтепродукт» от 24.03.2008 года № 758. Дело № 030-08/04 АЗ слушанием было отложено и назначено рассмотрением на 22.04.2008 года.

22.04.2008 года в ходе рассмотрения дела представители ООО «Модуль» и ОАО «Туланефтепродукт» представили в Управление мировое соглашение заключенное между ООО «Модуль» и ОАО «Туланефтепродукт», в котором просили прекратить производство по делу № 032-08/04РЗ; в дополнении к соглашению по делу № 032-08/04РЗ стороны просили Орловское УФАС России не применять к ООО «Модуль» мер административного воздействия по статье 14.33 КоАП РФ, а применить меры административного воздействия по статье 14.3 КоАП РФ, в минимальном размере в связи с устранением нарушений прав заявителя.

ООО «Модуль» признало нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, предусмотренное пунктами 3, 4 части 2, пунктом 7 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» а именно: использование обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком «ТНК» без разрешения правообладателя.

Комиссия, проанализировав документы и информацию, имеющиеся в материалах дела № 032-08/04 РЗ пришла к следующим выводам»:

1 . 18.02.2008г. в адрес Орловского УФАС России (вх. УФАС № 587) поступило заявление ОАО «Туланефтепродукт» (г.Тула) с информацией о том, что ООО «Модуль» (г.Орел) нарушает законодательство Российской Федерации, что выражается, по мнению заявителя, в следующем:

«В соответствии с лицензионным договором № ТВХ-0334/06 от 12.04.2006 года, зарегистрированным Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам, и товарным знакам (Роспатент) за № РД) 0009520 15.06.2006 г. ОАО

«Туланефтепродукт» является правообладателем неисключительного права на использование Товарного знака по Свидетельству № 165005 от 15.06.1998 г. (зарегистрирован по заявке № 97700102 , с приоритетом от 23.01.1997 г. в отношении товаров и услуг 04,16,35,36,37,38,39,40,41 и 42 классов МКТУ.

Указанные товарные знаки зарегистрированы, в т.ч. в отношении услуг МКТС, включающие бензин; дизельное топливо; масла смазочные; масла технические; моторное топливо; а также мойку и заправку транспортных средств.

В соответствии с п.1.2. указанного выше лицензионного договора использование комплекса прав, принадлежащих Правообладателю (ОАО ТНК-ВР «Холдинг») должно осуществляться лицензиатом (ОАО «Туланефтепродукт») на территории Тульской, Воронежской и Орловской областях .

В то же время на автозаправочных станциях, расположенных по адресу: Орловская область, 314 км а/д Москва-Харьков (лево) и 341 а/д Москва-Харьков (лево) при реализации бензина и дизельного топлива используется обозначение, сходное до степени смешения изобразительных товарных знаков по свидетельствам №№ 266636, 263784, 273265, 273266, без разрешения правообладателя (заключение Патентно-правовой фирмы прилагается).

Использование при продаже бензинов и дизельного топлива обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированным для тех же классов товаров/услуг товарным знаком, принадлежащих другому лицу направлено на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречит положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и может нанести ущерб деловой репутации других хозяйствующих субъектов».

Анализ рекламной информации показал, что она распространялась с признаками нарушений:

статьи 5 Закона «О рекламе», которой установлено:

Недобросовестной признается реклама, которая **(часть 2):**

- представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара; **(пункт 3),**

- является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством **(пункт 4**).

Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения **(часть 3):**

- об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара **(пункт 7)**;

Недобросовестная реклама (статья 5 закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе») не допускается.

Таким образом, распространяемая ООО «Модуль» реклама с использованием товарного знака или знака обслуживания, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания «ТНК» противоречила требованиям пунктов 3, 4 части 2, пункта 7 части 3, статьи 5 Закона «О рекламе».

2. Факт нарушения пунктов 3, 4 части 2, пункта 7 части 3, статьи 5 Закона «О рекламе» со стороны ООО «Модуль» установлен.

3. На момент рассмотрения дела была представлена информация, свидетельствующая об устранении ООО «Модуль» нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 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 ненадлежащей рекламу товара с использованием товарного знака или знака обслуживания, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания «ТНК», размещаемой ООО «Модуль» по адресу Орловская область, 314 км а/д Москва-Харьков и 341 км а/д Москва-Харьков, поскольку в ней нарушены требования 3, 4 части 2, пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ООО «Модуль» не выдавать в связи с добровольным устранением.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Орловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме "28" апреля 2008 г.

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

Председатель Комиссии: **А.Н. Кирьянов**

Члены Комиссии: **Л.И. Тульская**

С.В.Горлов