

РЕШЕНИЕ

«26» июля 2012г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: Т.В. Лопаткина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

И.Р. Носкова – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 64 возбужденное в отношении ООО «Арена-П» (ИНН 5402518521; г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д.16) по факту распространения рекламы, размещенной на таре, предназначенной для расчетов с посетителями в пивном баре «Пивная арена» с признаками нарушения:

п.7 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе» согласно которому, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара,

в присутствии представителей заявителя:

ОАО «Сбербанк России» в лице Левобережного отделения №8047 – «...»

Сибирского банка ОАО «Сбербанка России» - «...»

Сибирского банка ОАО «Сбербанка России» - «...» представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ООО «Арена-П» - «...»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление ОАО «Сбербанк России» в лице Сибирского банка ОАО «Сбербанк России» (вх.№3432 от 03.05.2012г.) (далее по тексту – Заявитель), касающееся незаконного использования обозначения сходного до степени смешения с товарными знаками (свидетельство №445809 от 14.10.2011г., свидетельство № 406746 от 20.04.2010г.), правообладателем которых является ОАО «Сбербанк России», в рекламе, размещаемой в помещении пивного бара «Пивная арена».

В заявлении указывается, что в баре «Пивная арена», расположенном по адресу г.

Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д. 16, при расчете с посетителями используется стакан с фирменной символикой ОАО «Сбербанк России». Данный стакан, выполненный из плотного картона, содержащий счет с указанием необходимой к оплате суммы за употребленные пищевые продукты и напитки, передается посетителю для вложения им денежных средств и произведения окончательного расчета.

На стакане изображен графический символ, сходный до степени смешения с указанными товарными знаками ОАО «Сбербанк России», права на которые принадлежат ОАО «Сбербанк России» и зарегистрированы в установленном законом порядке.

Таким образом, Заявитель считает, что действия ООО «Арена-П» нарушают законодательство РФ о рекламе, а именно п.2 ч.2 и ч.7 ст.5, ч.1 ст.28 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, требования Заявителя заключаются в привлечении виновных лиц к административной ответственности по ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено следующее. По указанному в заявлении адресу: г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, д. 16 деятельность сети ресторанов «Пивная арена» осуществляет юридическое лицо ООО «Арена-П». Использование указанным юридическим лицом стаканов, содержащих товарные знаки Заявителя, подтверждается протоколом осмотра доказательств, составленным нотариусом нотариального округа г. Новосибирска 08.02.2012г.

Согласно указанному протоколу в ресторане «Пивная арена», расположенном по адресу г.Новосибирск, ул.Вокзальная магистраль, д.16 при расчете с клиентами используется круглая банка из плотного картона высотой 15 см. и диаметром около 10 см. с нанесенной на нее следующей информацией:

на белом фоне содержится символ, состоящий из круга зеленого цвета, в котором отсутствует часть в форме «галочки», образованная тупым углом между двумя направленными вверх лучами. Ниже описанного тупого угла параллельно его сторонам расположены три пары лучей белого цвета, направленных вверх до внешнего контура, соединяющихся в точках, расположенных на условной вертикальной прямой, находящейся ближе к левому краю круга. Под изобразительным элементом расположен словесный элемент «СБОРБАНКА», выполненный заглавными буквами зеленого цвета, под ним горизонтальная черта, под которой мелким шрифтом содержится словесный элемент – «Всегда рядом».

На оборотной стороне банки на фоне зеленых лучей белым шрифтом указан текст: «Сборбанка России это:

Самые точные расчеты

Вклады «Чайный» и «Бессдачный» принесут вам хорошее настроение официанта

Доверие клиенту

Расчеты по картам VISA, MasterCard, Maestro, American Express, Золотая Корона

Положите ваши деньги в «Сборбанку» России».

В баре «Пивная арена» по адресу Вокзальная магистраль, 16 выявлено не менее пяти описанных кружек.

ООО «Арена-П» указывает, что сведения «СБОРБАНКА...», размещенные сотрудником ООО «Арена-П» на банках из-под чипсов «Принглс», относятся не к рекламе (т.к. отсутствует рекламируемый объект), а к иным сведениям, носящим информационный характер. В данном случае – это сведения о таре, в которую посетители могли поместить чаевые.

По мнению ООО «Арена-П», в данном случае, стаканы использовались технически как тара для чаевых и не являлись товаром. В соответствии со сложившимися обычаями делового оборота «чаевые» — деньги, добровольно выдаваемые потребителями обслуживающему персоналу гостиниц, заведений общественного питания, парикмахерам, таксистам и т. п. сверх платы по счету. «Чаевые» не включаются в стоимость услуг бара (иного заведения), не учитываются юридическим лицом в качестве выручки, уплачиваются посетителями в добровольном порядке лично персоналу заведения (официантам), следовательно, не формируют прибыль общества, то есть не являются товаром, не могут выступать в качестве рекламируемого объекта.

Заявитель считает, что объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является юридическое лицо - ОАО «Сбербанк России» на основании следующего.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального Закона «О рекламе», объектом рекламирования признается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Следовательно, под понятие рекламы подпадают, в том числе товарные знаки, размещенные на различных объектах в рекламных целях (Письмо ФАС России от 9 августа 2006 г. № АК/13075). Таким образом, объектом рекламирования может являться все, что вызывает, поддерживает и формирует интерес и способствует продвижению этого объекта на рынке.

Средством индивидуализации юридического лица является, в том числе, товарный знак этого юридического лица. Следовательно, использование ООО «Арена-П» изображения, сходного до степени смешения с товарными знаками ОАО «Сбербанк России», в качестве объекта рекламирования признается рекламой ОАО «Сбербанк России».

Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает доводы ООО «Арена-П» по поводу того, что информация, размещенная на таре, не является рекламой, а также не согласна с мнением заявителя относительно того, что объектом рекламирования является ОАО «Сбербанк России», на основании следующего.

Информация, размещенная на рассматриваемой таре, в полной мере соответствует понятию реклама, установленному п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе», согласно которому 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, следовательно, является рекламой.

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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых направлена.

ООО «Арена-П» использует стакан с фирменной символикой (товарными знаками) ОАО «Сбербанк России» при расчете с посетителями, круг которых заранее не может быть определен. Посетителем ресторана, находящегося по адресу: г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, 16, может быть любое лицо, администрация ресторана круг посетителей не ограничивает.

В соответствии с п.2 ст.3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Согласно п. 3 ст.3 Федерального закона «О рекламе», товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Смысл информации «Самые точные расчеты...» заключается в том, что пивной бар «Пивная арена» осуществляет расчет с банковской точностью, не обсчитывая своих клиентов.

Под «вкладом «Чайный» подразумеваются чаевые, которые по желанию можно оставить для официанта, а под «...вкладом «Бессдачный...» имеется ввиду расчет денежной суммой, равной той, что указана в чеке. В результате, все это «... принесет вам хорошее настроение официанта...», т.е. будет способствовать расположению официанта к посетителям бара.

Также информация «...Расчеты по картам...» доводит до сведения посетителей о том, что в данном заведении есть возможность произвести оплату по безналичному расчету по картам «...VISA, MasterCard, Maestro, American Express, Золотая Корона...».

таким образом, рассматриваемая информация адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам пивного бара «Пивная арена», формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, следовательно, является рекламой.

Довод ООО «Арена-П», по поводу того, что данная тара предназначалась только для сбора чаевых официанту признан Комиссией Новосибирского УФАС России

несостоятельным, на основании того, что протоколом осмотра доказательств от 08.02.2012г. зафиксировано, что рассматриваемый предмет подается посетителям бара с вложенным в него чеком, в котором отражается необходимая к оплате сумма за употребленные пищевые продукты и напитки. Кроме того, из самого содержания информации, размещенной на таре следует, что она предназначена в том числе и для расчетов с клиентами: «Самые точные расчеты... Вклады... «Бессдачный»... Расчеты по картам VISA, MasterCard, Maestro, American Express, Золотая Корона... Положите ваши деньги в «Сборбанку» России».

ОАО «Сбербанк России» является правообладателем товарных знаков по свидетельствам о регистрации № 349752 от 12.05.2008г., №406746 от 20.04.2010г., и № 445809 от 14.10.2011г. Главный стилиобразующий элемент – круг зеленого цвета, в котором отсутствует часть в форме галочки, образованная тупым углом между двумя направленными вверх лучами с тремя парами лучей белого цвета, направленными вверх до внешнего контура, соединяющихся в точках, расположенных на условной вертикальной прямой, находящейся в первой трети левого края круга, обеспечивающий узнаваемость ОАО «Сбербанк России» и поддерживающий его корпоративную индивидуальность.

Таким образом, ООО «Арена-П» в помещении бара «Пивная арена» использует графический и словесный символ схожий до степени смешения с товарными знаками ОАО «Сбербанк России» по свидетельствам № 406746 от 20.04.2010г. и №445809 от 14.10.2011г.

Товарный знак на основании п.14 ч.1 ст.1225 Гражданского Кодекса РФ относится к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, исключительным правом на которые распоряжается правообладатель.

ОАО «Сбербанк России» не давал своего согласия на использование данных товарных знаков указанному юридическому лицу.

Исключительность прав состоит в том, что только их обладатель может использовать или разрешать использовать результат интеллектуальной деятельности другим лицам на основании договора. Заявитель подобных договоров с ООО «Арена-П» не заключал.

Использование в своей рекламе словосочетания «СБОРБАНКА всегда рядом» схожего до степени смешения с товарным знаком заявителя «Сбербанк всегда рядом» создает у потребителей рекламы впечатление того, что рассматриваемое юридическое ООО «Арена-П» лицо имеет отношение к кредитной организации ОАО «Сбербанк России».

Следовательно, рассматриваемая реклама содержит нарушение п.7 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе», согласно которому, недостоверной признается реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Согласно ч.1 ст.5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с п.4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Ответственность за данное нарушение согласно ч.6 ст.38 Федерального закона «О рекламе», несет рекламоатель.

Рекламоатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п.5 ст.3 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно письменным пояснениям ООО «Арена-П», картонные стаканы с изображением, сходным до степени смешения с товарными знаками Заявителя были изготовлены по инициативе менеджера ООО «Арена-П» «...» в количестве нескольких штук, путем нанесения на пустые упаковки чипсов «Принглс» этикеток с соответствующим текстом, распечатанном на лазерном принтере.

Изготовление и размещение стаканов на столах в баре «Пивная Арена» не было согласовано с руководством ООО «Арена-П», распоряжений об изготовлении и размещении стаканов от руководства ООО «Арена-П» не поступало.

Учитывая вышесказанное, ООО «Арена-П» полагает, что основания для привлечения к ответственности ООО «Арена-П» за использование графического символа, сходного до степени смешения с товарными знаками ОАО «Сбербанк России», в рекламе отсутствуют.

Данный довод ООО «Арена-П», Комиссией Новосибирского УФАС России не принимается, поскольку обслуживание посетителей в принадлежащем ему ресторане осуществляется от имени ООО «Арена-П», следовательно, ответственность за действия, совершенные в ходе обслуживания, несет ООО «Арена-П».

В соответствии с требованиями гражданского законодательства РФ (ст. 1068 ГК РФ), юридическое лицо несет ответственность за действия своих работников, поскольку действия юридического лица выражаются в действиях физических лиц, которые в силу закона, трудового договора представляют это лицо в отношениях с третьими лицами и выступают от его имени, то есть все действия работника юридического лица рассматриваются как действия этого лица.

Таким образом, рекламоателем рассматриваемой рекламы является ООО «Арена-П».

В отзыве ООО «Арена-П» указывает, что предметы, с рассматриваемой рекламой в помещении бара использовались непродолжительное время, в настоящий момент данная реклама не распространяется, в связи с чем, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе нецелесообразной.

По мнению Заявителя, в действиях ООО «Арена-П» содержится также нарушение ч.7 ст.5 Федерального закона «О рекламе» (не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводится в заблуждение потребители рекламы, поскольку на

описываемой таре содержится информация о принятии вкладов «Чайный» и «Бессдачный». Заявитель считает, что данная информация не соответствует действительности и вводит потребителей в заблуждение на основании следующего.

Согласно положениям пункта 1 статьи 5 Федерального закона № 395/1 «О банках и банковской деятельности» (далее - ФЗ № 395/1), правом на привлечение денежных средств во вклады обладают кредитные организации.

ООО «Арена-П» не является кредитной организацией, не отвечает установленным ФЗ № 395/1, требованиям. Таким образом, принятие вкладов указанным юридическим лицом не может порождать правовых последствий, соответствующих договору банковского вклада (депозита).

Кроме того, в линейке банковских вкладов ОАО «Сбербанка России» отсутствуют вклады «Чайный» и «Бессдачный».

Также, по мнению Заявителя, ООО «Арена-П» не соблюдено требование ч.1 ст.28 Федерального закона «О рекламе», согласно которой реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает позицию Заявителя на основании следующего.

Как уже было изложено выше, объектом рекламирования являются услуги пивного бара «Пивная арена» – ООО «Арена-П», следовательно, реклама, размещенная на таре, по мнению Комиссии Новосибирского УФАС России, не может вводить в заблуждение потребителей рекламы. Документального подтверждения введения потребителей рекламы в заблуждение Заявителем не представлено.

Кроме того, Заявитель указывает на нарушение п.2 ч.2 ст.5 Федерального закона «О рекламе», согласно которому, реклама, порочащая честь и достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента, является недобросовестной.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» от 18 августа 1992 года, порочащими являются не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют честь и достоинство гражданина либо деловую репутацию гражданина или юридического лица. Под распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию граждан и юридических лиц, понимается изложение или сообщение таких сведений, в том числе в устной форме нескольким лицам или хотя бы одному лицу.

Таким образом, чтобы реклама по данному критерию была признана

недобросовестной, нужно, чтобы она не соответствовала действительности, а также содержала негативную оценку предметов, лиц или обстоятельств или создавала их неблагоприятные образы.

В данном случае, по мнению Комиссии Новосибирского УФАС России, рассматриваемая информация не отвечает указанным признакам, следовательно, не содержит нарушение п.2 ч.2 ст.5 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, размещенную на таре, предназначенной для расчетов с посетителями в феврале-марте 2012г. в пивном баре «Пивная арена», расположенном по адресу г.Новосибирск, ул.Вокзальная магистраль, д.16, с использованием товарных знаков ОАО «Сбербанк России» по свидетельствам № 406746 от 20.04.2010г. и №445809 от 14.10.2011г., следующего содержания:

«СБОРБАНКА всегда рядом»,

«Самые точные расчеты

Вклады «Чайный» и «Бессдачный» принесут вам хорошее настроение официанта

Доверие клиенту

Расчеты по картам VISA, MasterCard, Maestro, American Express, Золотая Корона

Положите ваши деньги в «Сборбанку» России», ненадлежащей, а ООО «Арена-П» (ИНН 5402518521; г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д.16) нарушившим п.7 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

2. Не выдавать ООО «Арена-П» (ИНН 5402518521; г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д.16) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «2» августа 2012г.

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

Российской Федерации.

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ И.В. Волохина

_____ И.Р. Носкова

_____ Д.А. Былина