от " 08 " октября 2008 г. **г. Киров**

Р Е Ш Е Н И Е

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
Председателя Комиссии – <.....>– руководителя управления и членов Комиссии – <.....> – начальника отдела финансовых рынков и рекламы, <.....>.- вед. специалиста-эксперта отдела финансовых рынков и рекламы,
в присутствии:
- директора ООО «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП»,
- индивидуального предпринимателя, < >
- представителя индивидуального предпринимателя по доверенности ,
протокол вела <.....> – вед. специалист - эксперт отдела финансовых рынков и рекламы;
рассмотрев дело № 44 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <.....> 4 ч. 2 и п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области обратился директор ООО «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП» с заявлением о нарушении <.....>антимонопольного законодательства.

По мнению заявителя нарушение заключается в следующем:

ИП <.....> размещает следующую информацию:
- на выносном штендере, расположенном по адресу: возле книжного магазина «Факел») – «полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП, печати, штампы, визитки, профессионально»;
- на вывеске – «полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП, печати, штампы, визитки, профессионально»;
- на дисконтных картах – «печати, штампы, визитки, пломбиры, таблички (офисные и фасадные), наружная реклама, баннерная печать, полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП, скидка 7% (5%), ул.<…> (книжный центр «Факел»), <…> (ТЦ «Новинка») т. (8332) 44-6<…>;
- на баннере с сайта «Народного телефона» – «печати, штампы, визитки, профессионально, ул., тел…, Юго-Западный рынок, (ТЦ «Мир Вашей квартиры») тел.., полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП,, предъявителю дополнительная скидка»;
- на наклейке коробки автоматической оснастки, выдаваемой клиентам – «полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП, ул.<…> (книжный центр «Факел») тел…, печати, штампы, визитки, баннерная печать, наружная реклама, таблички, фотопечать»;
- в рекламном модуле из рекламного еженедельника «Презентация» - «печати, штампы, визитки, ул. <…> (книжный центр «Факел»), ТЦ «Мир Вашей квартиры» (Юго-Западный рынок, тел. полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП);
- в рекламном модуле из адресно-телефонного справочника «Адрес Киров 2008» (тираж 50000, производства Издательства «Норма») – «печати, штампы, визитки, профессионально, ул. <…> в книжном центре «Факел» на Театральной пл., ТЦ «Мир Вашей квартиры» (территория Юго-Западного рынка), подарки скидка 20%, нам 6 лет!, тел… полиграфическая мастерская ПРОФИ-ШТАМП».

Таким образом, используя в рекламе наименование Общества «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП», но указывая не тот адрес, ИП <.....>вводит в заблуждение потенциальных клиентов, что противоречит ч. 1 ст. 5 Закона «О рекламе», не допускающей недобросовестную и недостоверную рекламу.

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве индивидуализации любым, не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации. Тот факт, что <.....>незаконно использует исключительное право на средства индивидуализации юридического лица, является актом недобросовестной конкуренции и противоречит ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Оценив представленные документы и материалы, в отношении индивидуального предпринимателя Петрова было возбуждено дело по признакам нарушения рекламного законодательства, а именно:

- использование в рекламной информации и на вывеске словосочетания «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП», как указания на хозяйствующий субъект – юридическое лицо, может рассматриваться как предоставление потребителю недостоверной информации о самом изготовителе рекламируемого товара, что противоречит требованиям п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе»;

- использование в рекламе и на вывеске словосочетания «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП», являющегося частью фирменного наименования другого хозяйствующего субъекта, которому принадлежит исключительное право пользования, может рассматриваться согласно п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе как недобросовестная реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Рассмотрение дела два раза откладывалось, так как на первое заседание Комиссии ИП<.....> извещенный надлежащим образом о месте, дате и времени рассмотрения, не явился, представителя не направил, документы, запрошенные определением от 22.08.2008 года № 44, не представил. На второе заседание он также не явился. Впоследствии объяснил свое отсутствие нахождением в командировке.

На заседании Комиссии по данному делу заявитель - **директор ООО «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП»** заявленные требования о пресечении деятельности по использованию словосочетания «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП» и привлечении его к административной ответственности поддержал, дополнительно пояснив:

ИП М<.....>и его представитель с доводами заявителя не согласились, при этом пояснив следующее: <.....>

Изучив имеющиеся документы и заслушав доводы сторон, Комиссия установила, что <.....> нарушен п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Факт нарушения п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе своего подтверждения не нашел.

Выводы Комиссии основаны на следующем:

Согласно ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 года №38-ФЗ «О рекламе», **рекламой** является **информация**, **распространяемая 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. Под объектом рекламирования понимается товар,** средство его индивидуализации, 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. **Товар – это продукт деятельности** (в том числеработа**,** услуга)**,** предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот**.**

Информация, размещаемая ИП <.....>на выносном штендере, вывеске, дисконтных картах, в Интернете и в печатных СМИ соответствует требованиям ст. 3 и является рекламой, так как служит для привлечения внимания потребителей к услугам, оказываемым предпринимателем, и способствует продвижению их на рынке полиграфических услуг.

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

Довод заявителя о том, что ИП<.....> используя в своей рекламе словосочетание «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП», нарушает его исключительное право на использование своего фирменного наименования, является несостоятельным.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, 19 июля 2007 г. был зарегистрирован хозяйствующий субъект ООО «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП» (свидетельство серия <...> которому в соответствии с ч. 1 ст. 1474 ГК РФ принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве индивидуализации любым, не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или на упаковках.

Согласно ч. 2 ст. 1473 ГК РФ Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно правовую форму и собственно наименование юридического лица.

Частью 3 ст. 1474 ГК РФ установлено, что не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Таким образом, к фирменному наименованию, под которым коммерческая организация выступает в гражданском обороте и которое позволяет индивидуализировать ее в ряду других участников оборота с тем, чтобы правдиво отражать правовое положение юридического лица и не вводить в заблуждение участников гражданского оборота, законодатель предъявляет ряд требований: во-первых, фирменное наименование должно содержать соответствующее действительности указание на организационно-правовую форму юридического лица (принцип истинности), во-вторых, фирменное наименование должно обладать признаками, которые бы не допустили смешения одной фирмы с другой. При этом незаконное использование чужого фирменного наименования предполагает собой введение в гражданский оборот товаров, работ, услуг под тождественным или сходным до степени смешения фирменным наименованием только другим юридическим лицом.

<.....> юридическим лицом не является, и участвуют в гражданском обороте под собственным именем.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, <.....>, начиная с 2002 года и по настоящий момент, занимается полиграфической деятельностью. В своей рекламе и на вывеске он использует не просто словосочетание «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП», а коммерческое обозначение, которое наряду с фирменным наименованием относится к числу средств, индивидуализирующих участников гражданского оборота. Коммерческое обозначение не подлежит обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Согласно ст. 1539 ГК РФ исключительное право на использование коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежит правообладателю. В данном случае правообладателем обозначения является <.....> использующий его с 2002 года в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия путем указания на вывесках, документации, в объявлениях и рекламе. Данное обозначение обладает достаточно различительными признаками, и его использование именно ИП <.....>, для индивидуализации своего предприятия, стало давно известным в пределах г. Кирова.

Несостоятельна ссылка Т. на то, что, так как данное обозначение было разработано им, при создании своей фирмы именно он и имеет полное право на использование как самостоятельно коммерческого обозначения «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП» так и словосочетания «полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП» в составе фирменного наименования.

Т. работал у <.....> в должности управляющего (факт наличия трудовых отношений сторонами не отрицается). И даже если участвовал в разработке данного коммерческого обозначения, исключительное право на его использование все равно принадлежит работодателю - <.....>, так как иное не определено каким-либо договором (ч. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Гражданским законодательством установлена самостоятельная от фирменного наименования защита коммерческого обозначения. Так частью 2 ст. 1539 ГК РФ установлен запрет на использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу.

Как было указано выше, ООО «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП» было создано в 2007 году, а коммерческое обозначение <.....> использует в своей деятельности, начиная с 2002 года. Таким образом, нет оснований говорить о том, что действия Чермных направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, и являются актом недобросовестной конкуренции, несмотря на то, что оба хозяйствующих субъекта осуществляют аналогичный вид деятельности.

По этим основаниям Комиссия не признала факт нарушения п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона «О рекламе». При этом в данном случае не исключается факт недобросовестной конкуренции при использовании чужого коммерческого обозначения со стороны ООО «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП».

Однако при рассмотрении дела нашел подтверждение факт нарушения п. 20 ч. 3 ст. 5 вышеуказанного закона.

Одно из значений слова «мастерская», согласно Толкового словаря русского языка , это небольшое производственное предприятие. Действующее гражданское законодательство предприятие относит к одной из форм юридических лиц.

Таким образом, наличие в рекламе только коммерческого обозначения «ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ МАСТЕРСКАЯ «ПРОФИ-ШТАМП» без указания имени предпринимателя вводит потребителей в заблуждение относительно организационно-правовой формы хозяйствующего субъекта и у потребителей создается впечатление о том, что полиграфическая мастерская – это предприятие (юридическое лицо). Таким образом, потребителю предоставляется недостоверную информацию о самом изготовителе рекламируемого товара, что противоречит требованиям п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе» за нарушение требований п. 20 ч. 3 ст. 5 ответственность несет рекламодатель.

Рекламодателем, в соответствии с представленными договорами на информационно-справочное обслуживание от 12.12.2005 г. № 115 с ООО «ТИСС Народный телефон», на размещение и распространение рекламной информации от 03.01.2003 г. с ООО «ИКЦ «Презентация», на размещение и тиражирование рекламы от 21.08.2007 года № 425 с ООО «Адрес-Киров» является<.....>
Все вышеуказанное позволяет сделать вывод, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине <.....>.
На момент рассмотрения дела реклама не приведена в соответствие с требованиями рекламного законодательства, поэтому Комиссия решила выдать <.....> предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.
В соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем или рекламопроизводителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от сорока тысяч до пятисот тысяч рублей. Индивидуальные предприниматели несут ответственность в размере, установленном для должностных лиц.
Комиссия считает необходимым привлечь <.....>к административной ответственности.
Руководствуясь ст. 3, п. 4 ч. 2, п. 20 ч. 3 ст. 5, ст. 33, ст. 36, ст. 38 Федерального 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

Р Е Ш И Л А :

1. Признать ненадлежащей рекламу, размещаемую <.....> на выносном штендере, вывеске, дисконтных картах, баннере с сайта «Народного телефона», наклейке коробки автоматической оснастки, в рекламном модуле в еженедельнике «Презентация», в рекламном модуле из справочника «Адрес Киров 2008», так как она противоречит требованиям п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать <.....>, нарушившим п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать <.....> предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.
4. Передать материалы дела ведущему специалисту - эксперту Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 КоАП РФ, в отношении <.....>.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в трехмесячный срок.
Решение изготовлено в окончательной форме 22.10.2008 года.

Председатель Комиссии **<.....>**

Члены Комиссии **<.....>**

<.....>

от "08" октября 2008 г. **№ 8**

П Р Е Д П И С А Н И Е
о прекращении нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председателя Комиссии – <.....> и членов Комиссии – <.....>., на основании своего решения от 08 октября 2008 г. по делу № 44 по нарушению индивидуальным предпринимателем <.....> п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г.,

ПРЕДПИСЫВАЕТ :

Индивидуальному предпринимателю<.....> **в двухнедельный срок с момента получения предписания** прекратить нарушение п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона РФ «О рекламе, а именно:

. Прекратить размещение рекламы, распространяемой любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, в которой отсутствует информация о лице, реально оказывающем полиграфические услуги, а именно об ИП Чермных Василии Владимировиче.
Информацию об исполнении представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области **в трехнедельный срок с момента получения предписания**.

В случае неисполнения предписания в соответствии с п. 2.4 ст. 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность в виде штрафа: на должностных лиц от двенадцати до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.

Председатель Комиссии **<.....>**

Члены Комиссии <.....>

<.....>