

РЕШЕНИЕ

по делу №03-01/16Р по признакам нарушения законодательства о рекламе

г. Якутск

резольтивная часть оглашена «29» января 2016 г.

изготовлено в полном объеме «03» февраля 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в составе:

Игнатъев Ю.А. –руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

Егорова Л.П. – главный государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

Дьячковская А.А. – ведущий специалист - эксперт отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

При участии: заявителя ООО «Сеть магазинов горящих путевок», г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, строение 2, фактический адрес: 109240, г. Москва, Верхняя Радищевская, д. 7, стр. 1, представителя по доверенности от 21.02.2016 г. Б..;

Лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: - ООО «СОЛКО», Республика Саха (Якутия), 677000, г. Якутск, ул. Короленко, д. 1 стр. 1, кв. 7, фактический адрес: 677000, г. Якутск, ул. Ф., генерального директора Б..;

Рассмотрев дело №03-01/16Р, возбужденное по факту распространения рекламы туристического агентства ООО «Солко» с использованием рекламной конструкции, установленной на внешней стена здания расположенного по адресу: г. Якутск, ул. Ф и социальной сети «ВКонтакте», на странице с признаками нарушения пункт 4 части 2 статьи 5, пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», по существу,

у с т а н о в и л а:

11 января 2016 г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило обращение ООО «Сеть магазинов горящих путевок», указывающее на факты использования в рекламе ООО «Солко» продвигающей услуги организации путешествий (реализация туристических путевок), средство индивидуализации схожего до степени смешения с товарными знаками «Сеть магазинов Горящих путевок», «ГОРЯЩИХ» и «Горящих», зарегистрированных заявителем, установленном в законном порядке, без получения на то разрешения у правообладателя. Заявитель также указывает, что

в социальной сети «ВКонтакте», на странице https://vk.com/agp_ykt распространялась реклама с использованием товарного знака «Горящий», принадлежащего заявителю, что указывает на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель считает, что использование ООО «Солко» в рекламе туристических услуг, реализуемых «Агентством Горящих путевок» и использование сходного до степени смешения тождественного с товарными знаками (знаками обслуживания) ООО «Сеть магазинов горящих путевок» коммерческого обозначения, указывает на недобросовестную конкуренцию со стороны ООО «Солко». Заявитель полагает, что использование рекламодателем в рекламе товарного знака «Горящих» несомненно, вводит потребителей рекламы в заблуждение относительно исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара, а также предоставляет ООО «Солко» необоснованные преимущества на рынке однородных услуг (реализация туристических путевок, услуги туристического агентства). В доказательство своих доводов заявителем представлены документы, фотографии рекламы, правоустанавливающие документы на товарный знак (знак обслуживания) на «Горящих» №351200 от 26.05.2005 г. и на «Сеть магазинов Горящих путевок» №422256 от 17.11.2010 г. и на «ГОРЯЩИХ» №469680 от 29.08.2012 г.

В ходе рассмотрения дела по существу представитель ООО «Сеть магазинов горящих путевок» Б.. пояснила, что Общество является правообладателем используемых в рекламе ООО «Солко» товарных знаков. Уточнила, что ООО «Сеть магазинов горящих путевок» данные обстоятельства подтверждает правоустанавливающими документами на товарные знаки (знак обслуживания) свидетельствами на товарные знаки: «Горящих» №351200 от 26.05.2005 г. и на «Сеть магазинов Горящих путевок» №422256 от 17.11.2010 г. и на «ГОРЯЩИХ» №469680 от 29.08.2012 г.

Б.. сообщила, что единственным туристическим агентством имеющим право использовать данные товарные знаки в деятельности, в том числе и в рекламных целях в г. Якутске является ООО «Уль ДЕ Бурке», где она работает.

Б.. пояснила, что 19.10.2015 г. к ним в офис обратились их постоянные клиенты, которые сообщили, что видели их рекламу в здании расположенном по адресу Ф.. Клиенты сообщили, что были уверены, что данный офис открыт ими, поскольку распространяемая реклама с использованием их товарного знака «Горящих», создает такое впечатление.

Б.. уточнила, что по поручению ООО «Сеть магазинов горящих путевок» в октябре, ноябре и декабре 2015 г. были сделаны фотографии с места распространения наружной рекламы, проверена страница ООО «Солко» в социальной сети «ВКонтакте», на странице https://vk.com/agp_ykt, в котором также было обнаружено распространение идентичной по содержанию рекламы с использованием средства индивидуализации, а именно товарного знака «Горящих», принадлежащих ООО «Сеть магазинов Горящих путевок».

ООО «Сеть магазинов Горящих путевок» в 26.10.2015 г. направило в адрес ООО «Солко» письменное требование прекратить распространение рекламы с использованием товарного знака «Горящих». ООО «Солко» письменного ответа не

направило, на телефонные звонки, представители Общества уверяли, что уже демонтировали рекламную конструкцию, представляли недостоверную информацию и фотомонтаж. Между тем, факт неисполнения законных требований, подтвердился 03.12.2015 г., в связи с чем ООО «Сеть магазинов Горящих путевок» приняло решение обратиться в антимонопольный орган.

Б.. уточнила, что и до 28.01.2016 г. реклама адрес ООО «Солко» с использованием товарного знака «Горящих», все еще распространяется на фасаде здания по адресу г. Якутск, ул. Ф., что указывает на недобросовестные действия со стороны ООО «Солко», который является конкурентом на рынке реализации туристических продуктов.

На вопрос Комиссии, наблюдаются ли убытки в деятельности по реализации туристических продуктов с октября 2015 г. по январь 2016 г., Б.. сообщила, что для туристического рынка по сравнению с другими периодами текущий сезон осень-зима считается в целом убыточным, это связано с кризисом, да ситуацией на рынке, для туристического рынка явно наступили тяжелые времена, в их офисе продажи сократились в разы, поэтому говорить о том, что от действий ООО «Солко» произошел упадок, будет неправомерно, между тем, им известно, что 3-4 их бывших клиентов точно воспользовались услугами ООО «Солко» купив у них путевки, но документально это доказать не представляется возможным.

Представитель ООО «Солко» Б.. что туристической деятельности Общество начало заниматься только с октября 2015 г., основной профиль деятельности полиграфия и реклама, а деятельность туристического агентства является дополнительным видом, дохода от деятельности практически не имеют, всего за этот период продали лишь одну путевку.

Б.. пояснил, что в целях привлечения клиентов в октябре 2015 г. было принято решение изготовить рассматриваемую рекламу, идея использования в рекламе товарный знак «Горящих» пришла его заместителю, у себя в полиграфической мастерской «Печатный двор» изготовили и разместили рекламу. Бабей ЭР. Уточнил, что в рекламе по незнанию требований закона о рекламе использовали товарный знак «Горящих», поскольку не знали, что данный слоган и знак являются уже товарным знаком и его нельзя использовать без разрешения правообладателя. Бабей Э.Р. сообщил, что после звонков из офиса Горящих путевок, 27 октября 2015 г. на странице в «ВКонтакте» были внесены изменения, товарный знак «Горящих» заменен другим фирменным наименованием. Б.. признал, что до настоящего времени Общество не демонтировало рекламу с фасада здания, разрешение на установку рекламной конструкции в органе местного самоуправления не получали, факт нарушения законодательства о рекламе Общество признает, сообщил, что данное нарушение допущено по незнанию, умысла вести недобросовестную конкуренцию не имелось, уточнил, что фирма молодая, только начали работать, все произошло из-за незнания законов, прибыли от туристической деятельности практически не имеют.

Сообщил, что в социальной сети «ВКонтакте», на странице https://vk.com/agp_ykt, всю рекламу поменяли еще 27.10.2015 г., и не используют товарный знак «Горящих».

Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), пришла к следующим выводам.

В рекламе ООО «Солко», распространяемой с использованием рекламной конструкции, установленной на внешней стене здания, расположенного по адресу: г. Якутск, ул. Федора Попова, д.8, антимонопольным органом установлено следующее: фон рекламы красного цвета, имеется надпись следующего содержания: «Агентство Горящих путевок», надпись: «Путешествуй и люби себя!», Турция, Египет, Таиланд, Греция, Вьетнам, Кипр, ОАЭ, Индия, Доминикана и другие направления. Путешествия по России Анапа, Сочи, Крым, Санкт-Петербург, Белокуриха. Адрес: ул. Федора Попова, д. 8 эл.почта:agp@mail.ru 8(4112)-25-48-28 в vk.com/agp_ykt, [Instagram.com/agp_ykt](https://www.instagram.com/agp_ykt), имеется изображение девушки на фоне море.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается 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 продвижению на рынке. В [статье 3](#) Федерального закона «О рекламе» под товаром как объектом рекламирования понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Совокупное восприятие информации содержащейся в рекламе дает основание полагать, что объектом рекламирования в данном случае выступают услуги по реализации туристических путевок ООО «Солко», а именно деятельность туристического агентства «Агентство Горящих путевок», реклама ООО «Солко» адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а именно к туристическим услугам, на формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке. В контексте использования световой вывески «Агентство Горящих путевок» исполненной на красном фоне желтыми буквами, сходности графического изображения букв коммерческого обозначения туристического агентства ООО «Солко» Агентство Горящих путевок» слово «Горящих» сходно до степени смешения с товарным знаком «Горящих», принадлежащим ООО «Сеть магазинов горящих путёвок», при этом, наименование «Агентство Горящих путевок», используемое ООО «Солко» для идентификации деятельности, выполнено таким образом (светографика, дизайн, стиль, шрифт и фон), что сходность с фирменным наименованием «Сеть магазинов Горящих путевок» очевидна.

В ходе рассмотрения дела, антимонопольным органом установлено, что распространение рекламы ООО «Солко» с использованием сходного до степени смешения с товарным знаком, принадлежащими ООО «Сеть магазинов горящих путевок» знаком отслежено на территории г. Якутска с октября 2015 г., на письменную претензию, направленную 26.10.2015 г. в адрес ООО «Солко», ответ от Общества не поступил, распространение рекламы с использованием рекламной конструкции до настоящего время не прекращено, в социальной сети «ВКонтакте» на странице https://vk.com/agp_ykt распространение рекламы с использованием сходного до степени смешения с товарными знаками «Сеть магазинов Горящих путевок», «ГОРЯЩИХ» и «Горящих», осуществлялось до 27.10.2015 г.

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются ([пункт 1 статьи 5](#) Закона о рекламе).

Согласно пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно [пункту 15](#) информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 для поддержания интереса к товару не обязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов (в том числе товарного знака), которые использовались при рекламе этого товара.

Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее ([пункт 2 статьи 1539](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу [статьи 10 bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В силу пункта 7 статьи 4 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно [пункту 9 статьи 4](#) Федерального закона «О защите конкуренции» действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, квалифицируются как недобросовестная конкуренция.

Статьей 14 [Федерального закона «О защите конкуренции»](#) определены формы недобросовестной конкуренции, при этом, диспозиция статьи содержит неисчерпывающий перечень форм недобросовестной конкуренции.

Из вышеперечисленных положений [Федерального закона «О защите конкуренции»](#) для признания акта недобросовестной конкуренции необходимо установить наличие следующих обстоятельств:

- действия должны быть совершены хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- действия должны быть направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности справедливости, способными причинить убытки конкурентам либо

нанести вред их деловой репутации.

Согласно части 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; 2) при выполнении работ, оказании услуг; 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; 5) в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Материалами дела установлено, что ООО «Сеть магазинов горящих путевок» является правообладателем товарных знаков «Сеть магазинов Горящих путевок», «ГОРЯЩИХ» и «Горящих», данные обстоятельства подтверждаются правоустанавливающими документами на товарный знак (знак обслуживания), а именно свидетельствами на товарный знак: «Горящих» №351200 от 26.05.2005 г. и на «Сеть магазинов Горящих путевок» №422256 от 17.11.2010 г. и на «ГОРЯЩИХ» №469680 от 29.08.2012 г., выданными Федеральной службой интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Согласно [пункту 7 части 3 статьи 5](#) Федерального закона «О рекламе» 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.

Из представленного ООО «Сеть магазинов горящих путевок» в материалы дела документов установлено, что единственным юридическим лицом, имеющим законное право использовать товарные знаки «Сеть магазинов Горящих путевок», «ГОРЯЩИХ» и «Горящих» в Республике Саха (Якутия) является ООО «Уль Де Бурке», данные обстоятельства подтверждаются лицензионным договором на товарный знак №694 от 26.04.2011 г.

Не допускается использование товарного знака, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее ([пункт 2 статьи 1539](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

Исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование ([пункт 1 статьи 1541](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

Материалами дела установлено, что право на использование товарного знака на

территории республики имеется у ООО Уль Де Бурке», при таких обстоятельствах ООО «Солко» распространив в рекламе схожий до степени смешения с товарным знаком «Горящий» информацию (средство индивидуализации) вводил в заблуждение потребителей рекламы относительно принадлежности туристического агентства «Агентство Горящих путевок» к «Сеть магазинов Горящих путёвок», разместив в рекламе схожий до степени смешения с товарным знаком «Горящих», распространил не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара, тем самым получило преимущество на однородном рынке товаров услуг.

Согласно ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «Сеть магазинов горящих путевок» является осуществление экономической деятельности по коду ОКВЭД 63.30. – деятельность туристических агентств.

Материалами дела установлено, что ООО «Солко» зарегистрировано в качестве юридического лица 26.10.2012 г., осуществляет предпринимательскую деятельность туристического агентства (код ОКВЭД - 63.30.).

Из материалов дела следует, что ООО «Солко» и ООО «Сеть магазинов горящих путевок» осуществляют предпринимательскую деятельность по одному и тому же виду экономической деятельности под кодом ОКВЭД - 63.30. - «деятельность туристического агентства».

Таким образом, материалов дела установлено, что ООО «Солко» и ООО «Сеть магазинов горящих путевок» осуществляют деятельность туристического агентства, следовательно, осуществляют деятельность на одном товарном рынке и являются конкурентами.

Таким образом, использование ООО «Солко» средства индивидуализации схожего до степени смешения с товарным знаком «Горящих», зарегистрированного свидетельством №351200 от 26.05.2005 г. ООО «Сеть магазинов горящих путевок» в рекламе, дает ООО «Солко» преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности на однородном рынке, противоречит законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности справедливости, способно причинить убытки конкурентам либо нанести вред их деловой репутации.

Материалами дела установлено, что действия ООО «Солко» допущенные в использовании в рекламе сходного до степени смешения с товарным знаком «Горящих» принадлежащего ООО «Сеть магазинов горящих путевок» средства индивидуализации, товарного знака и его распространение на территории г. Якутска (на внешней стене здания расположенного по адресу г. Якутск, ул. Федора Попова, 8) с октября 2015 г., путем размещения товарного знака сходного до степени смешения с товарным знаком «Горящий» в рекламе туристических услуг (туристического агентства) до настоящего времени (29 января 2016 г.), а также размещение идентичной рекламы на страницах социальной сети «ВКонтакте» https://vk.com/agp_ykt с 14 октября 2015 г. по 27 октября 2015 г. являются актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Таким образом, реклама ООО «Солко» является ненадлежащей в силу пункта 4 части 2 статьи 5, [пункта 7 части 3 статьи 5](#) Федерального закона «О рекламе».

Согласно статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 5 настоящего Федерального закона.

Материалами дела установлено, что реклама изготавливалась ООО «Солко», данные обстоятельства подтверждаются письмом ООО «Солко» №15 от 28.01.2016 г., устными пояснениям генерального директора ООО «Солко» Бабеи Э.Р.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 4 части 2 статьи 5, [пунктом 7 части 3 статьи 5](#), пункта 2 части 1 статьи 33, части 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

решила:

1. Признать рекламу ООО «Солко» распространяемую с использованием рекламной конструкции, установленной на внешней стене зданий по адресу г. Якутск, ул. Федора Попова, дом 8 и в социальной сети ВКонтакте на странице ООО «Солко» https://vk.com/aggp_ykt с 14 октября 2015 по 27 октября 2016 г. ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 2, пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»,
2. Выдать ООО «Солко» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Материалы настоящего дела передать уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) для решения вопроса о наличии оснований для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение 3 месяцев со дня вынесения настоящего решения.

Председатель Комиссии

.А. Игнатьев

Члены Комиссии

Л.П. Егорова

А.А. Дьячковская