

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/41-15/РЗ

18 ноября 2015 г.

г.

Смоленск

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

<...> – руководитель Смоленского УФАС России

Председатель
Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и
рекламы Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля товарных
рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/41-15/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в городе Смоленске на рекламных листовках рекламы о проведении работ по коллективному переводу жильцов домов на цифровое эфирное телевизионное вещание согласно Федеральной целевой программе, с использованием изобразительного обозначения (бабочки), сходного до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого является ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть»,

в присутствии представителя заявителя - филиала «Смоленский областной радиопередающий центр» (местонахождение: 214000, г. Смоленск, ул. Октябрьской революции, д. 6 а) <...> (доверенность от 09.06.2015 № 55), без участия лица, в действиях которого содержатся признаки законодательства о рекламе – индивидуального предпринимателя <...> (адрес регистрации: 185005, респ. Карелия, г. Петрозаводск, ул. Промышленная, <...>; ИНН: <...>), о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 03.11.2015 поступило ходатайство индивидуального предпринимателя <...> с просьбой рассмотреть дело без его участия. Комиссия ходатайство удовлетворила.

В Смоленское УФАС России 31.07.2015 поступило заявление филиала РТРС «Смоленский ОРТПЦ» от 30.07.2015 исх. № 08-01/0927, в котором сообщалось следующее. ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть» является правообладателем товарного знака в виде трехцветного изображения бабочки (цвета: красный, голубой, синий) и словесного обозначения «ЦИФРОВОЕ ЭФИРНОЕ ТЕЛЕВИДЕНИЕ», который, согласно свидетельству на товарный знак Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам № 479556, зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и услуг 30.01.2013. Филиал РТРС «Смоленский ОРТПЦ» информирует о незаконном использовании указанного товарного знака с целью привлечения прибыли без каких-либо договорных отношений о его использовании с правообладателем – РТРС. Товарный знак изображен на рекламных листовках, распространяемых

среди жильцов города Смоленска. Филиал «Смоленский ОРТПЦ» просит привлечь виновных лиц к ответственности. К заявлению прилагалась рекламная листовка следующего содержания:

«Изображение бабочки. ЦИФРОВОЕ ЭФИРНОЕ ТЕЛЕВИДЕНИЕ. ФЕДЕРАЛЬНАЯ ЦЕЛЕВАЯ ПРОГРАММА. Постановление Правительства от 3 декабря 2009 г. № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009 – 2015 годы».

Вниманию жильцов!

Обращаем Ваше внимание, что в Вашем доме с 27 июля по 27 августа 2015 года будут проводиться работы по коллективному переводу жителей дома на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания согласно Федеральной Целевой программе. Это – крупнейший в современной российской истории инфраструктурный проект отрасли связи.

Цифровое эфирное телевизионное вещание позволяет существенно повысить качество изображения и звука, расширить число доступных населению телеканалов, а также не предполагает никакой абонентской платы.

Для согласования даты и времени подключения Вашей
квартиры к цифровому телевещанию,

Вам необходимо позвонить по телефону: **670-674**».

Должностными лицами Смоленского УФАС России 12.08.2015 зафиксирован факт распространения рекламных листовок с идентичным содержанием путем раскладывания в почтовые ящики жильцов по адресу: г. Смоленск, ул. Оршанская, д. 13.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»): «Реклама - 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама».

Таким образом, указанная информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц – размещается на улице города и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к услугам по переводу аналогового вещания на цифровое эфирное телевизионное вещание.

В рекламных листовках использовалось изобразительное обозначение (бабочка с распахнутыми крыльями), сходное до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого является ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть» и указано на Постановление Правительства от 03.10.2009 № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015годы».

В ответ на запрос Смоленского УФАС России от 17.08.2015 № 2436/05, филиал ПАО «МТС» в г. Смоленске 03.09.2015 представил копию договора об оказании услуг связи (для корпоративных клиентов) № 167301795850 от 19.08.2013, на основании которого абонентский номер <...> -674 выделен ПАО «МТС» индивидуальному предпринимателю <...>.

Смоленским УФАС России 30.09.2015 в отношении индивидуального предпринимателя <...> было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/41-15/РЗ по признакам нарушения пункта [4 части 2](#) и пункта 7 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе». В указанном Определении Смоленского УФАС России рассмотрение дела было назначено на 19.10.2015.

19.10.2015 Определениями Смоленского УФАС России рассмотрение дела № 05-01/41-15/РЗ дело было продлено до 30.12.2015, отложено и назначено к рассмотрению на 18.11.2015.

Индивидуальный предприниматель <...> в ответ на Определение Смоленского УФАС России, в письме от 02.11.2015 № 916 сообщил, что является рекламодателем и изготовителем рекламных листовок, макет разработан им лично и печать листовок производилась в домашних условиях. Листовки в июле 2015 года в городе Смоленске распространял лично. Документов, подтверждающих право использования товарного знака ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть», индивидуальный предприниматель <...> не имеет. При распространении рекламных листовок индивидуальный предприниматель <...> полагал, что данный знак является официальной эмблемой Федеральной программы. После поступления претензий (по телефону) от представителя ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть», он прекратил распространение листовок.

На рассмотрении дела № 05-01/41-15/РЗ 18.11.2015 представитель филиала РТРС «Смоленский ОРТПЦ» <...> поддержал доводы, изложенные в заявлении.

Комиссия Смоленского УФАС России, рассмотрев все материалы дела № 05-01/41-15/РЗ, установила следующее.

На основании поступившего заявления филиала РТРС «Смоленский ОРТПЦ», в Смоленском УФАС России 09.11.2015 состоялось заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Смоленском УФАС России, на котором обсуждались вопросы о том, сходно ли до степени смешения изобразительное обозначение (бабочка с распахнутыми крыльями), используемое в рекламе индивидуальным предпринимателем <...> с зарегистрированным товарным знаком - бабочка с распахнутыми крыльями, правообладателем которого является ФГУП «Российская Телевизионная и Радиовещательная сеть». Экспертный совет единогласно признал, что используемое в рекламных листовках индивидуальным предпринимателем <...> изобразительное обозначение (бабочка

с распахнутыми крыльями), сходно до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком - бабочка с распахнутыми крыльями, правообладателем которого является ФГУП «Российская Телевизионная и Радиовещательная сеть». Эксперты единогласно, выразили мнение о сходстве форм (бабочка с распахнутыми крыльями) сравниваемых изобразительных обозначений.

Согласно части 11 статьи 5 Закона «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 Гражданского Кодекса Российской Федерации (часть четвёртая): «Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом».

Как следует из материалов дела, индивидуальный предприниматель <...> использовал в рекламе изобразительное обозначение - бабочку с распахнутыми крыльями, сходное до степени смешения с товарным знаком (бабочка с распахнутыми крыльями), правообладателем которого является ФГУП «Российская Телевизионная и Радиовещательная сеть», без согласия на то правообладателя, что является незаконным, так как противоречит нормам Гражданского Кодекса Российской Федерации и является нарушением части 11 статьи 5 Закона «О рекламе».

Федеральная целевая программа «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015 годы» утверждена Постановлением Правительства от 03.10.2009 № 985. Цель Федеральной программы - развитие информационного пространства Российской Федерации; обеспечение населения многоканальным вещанием с гарантированным предоставлением общероссийских обязательных общедоступных телеканалов и радиоканалов заданного качества; повышение эффективности функционирования телерадиовещания. Задачи Федеральной программы - модернизация инфраструктуры государственных сетей телевидения;

перевод государственных сетей телерадиовещания на цифровые технологии; обеспечение потребностей распределения телерадиоканалов спутниковым ресурсом; обеспечение возможности повсеместного регионального цифрового вещания; развитие новых видов телевизионного вещания, включая телевидение высокой четкости и с элементами интерактивности. Указанная Федеральная программа разработана для телевизионных и радиовещательных компаний, для обеспечения населения страны возможностью приёма цифровых эфирных обязательных телерадиоканалов, и возможностью приёма 20 цифровых телевизионных каналов свободного доступа. Переход на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания для населения в настоящее время не обязательное условие, а добровольное.

Смоленским УФАС России было установлено, что указанная в рекламной листовке работа по переводу на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания платная. Чтобы воспользоваться предложением, указанным в рекламной листовке, нужно сделать заявку по телефону 670-674 и приобрести оборудование. В тексте указанной рекламной листовки указана ссылка на Постановление Правительства от 03.10.2009 № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015годы», используется изобразительное обозначение (бабочка с распахнутыми крыльями), сходное до степени смешения с товарным знаком ФГУП «Российская Телевизионная и Радиовещательная сеть», но при этом отсутствуют сведения о лице, которое осуществляет работы и об условиях приобретения рекламируемых работ.

Согласно пункту 4 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе»: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Согласно пункту 20 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе»: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

На основании части 7 статьи 5 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 вводятся в заблуждение потребители рекламы».

В тексте размещённом в рекламных листовках не указано, что работа по переводу на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания платная и условиями для проведения работ является приобретение специального оборудования у лица, предоставляющего данную работу. Из текста рекламной листовки потребитель не получает достоверных сведений об исполнителе работ по переводу на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания, так как рекламодатель, ссылаясь в тексте на Постановление Правительства от 03.10.2009 № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015годы» и используя изобразительное обозначение (бабочка с распахнутыми крыльями), сходное до степени смешения с товарным знаком ФГУП «Российская Телевизионная и Радиовещательная сеть», не указал, кто в действительности является исполнителем указанных работ и условия их приобретения, что является нарушением пункта 4 и пункта 20 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе».

Переход на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания для населения в настоящее время не обязательное, а добровольное. Из текста рекламы складывается впечатление, что переход на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания обязательный. Сведения о лице оказывающего данную работу, о стоимости работ, порядке её оплаты и об условиях её получения, является существенной информацией о проведении рекламируемой работы и отсутствие её искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

Отсутствие в рекламе части существенной информации о рекламируемой услуге – о лице оказывающего данную услугу, о стоимости услуги, порядке её оплаты и об условиях её получения, тем самым искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, что указывает на признаки нарушения требований части 7 статьи 5 Закона «О рекламе».

Таким образом, в ходе рассмотрения дела № 05-01/39-15/РЗ в действиях индивидуального предпринимателя <...> установлены нарушения требований пунктов 4 и 20 части 3 статьи 5, части 7 и части 11 статьи 5 Закона «О рекламе».

Смоленским УФАС России в отношении индивидуального предпринимателя <...> дело № 05-01/41-15/РЗ было возбуждено по признакам нарушения пункта [4 части 2](#) и пункта 7 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе», однако, с учётом всех обстоятельств дела, нарушения пункта [4 части 2](#) и пункта 7 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» не выявлены, так как ФГУП «Российская Телевизионная и Радиовещательная сеть» и индивидуальный предприниматель <...> осуществляют деятельность на различных товарных рынках и не являются конкурентами; недостоверных сведений об исключительных правах на товарный знак правообладателя, в рекламе не содержится. Таким образом, наличие оснований для переквалификации нарушения законодательства о рекламе достаточно.

Доказательств, свидетельствующих об устранении нарушения законодательства о рекламе путём изъятия рекламных листовок с ненадлежащей рекламой по всем адресам их распространения в городе Смоленске, индивидуальным предпринимателем <...> Комиссии Смоленского УФАС России представлено не было.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 распространяемую в городе Смоленске на рекламных листовках рекламу о проведении работ по коллективному переводу на цифровое эфирное телевизионное вещание согласно Федеральной целевой программе, в тексте которой незаконно используется изображение бабочки, сходное до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого является ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть», и указано Постановление Правительства от 03.10.2009 № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015годы»», но отсутствует существенная информация об исполнителе и условиях

оказания рекламируемых работ, тем самым искажает смысл рекламной информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, поскольку в ней нарушены требования пунктов 4 и 20 части 3 статьи 5, части 7 и части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме 2 декабря 2015 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«2» декабря 2015 года

г. Смоленск

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

<...> –руководитель Смоленского УФАС России

Председатель
Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

на основании своего решения от 18.11.2015 по делу № 05-01/41-15/РЗ о признании ненадлежащей распространяемой в городе Смоленске на рекламных листовках рекламы о проведении работ по коллективному переводу на цифровое эфирное телевизионное вещание согласно Федеральной целевой программе, в тексте которой незаконно используется изображение бабочки, сходное до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого является ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть», и указано Постановление Правительства от 03.10.2009 № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015годы», но отсутствует существенная информация об исполнителе и условиях оказания рекламируемых услуг, тем самым искажает смысл рекламной информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, поскольку в ней нарушены требования пунктов 4 и 20 части 3 статьи 5, части 7 и части 11 статьи 5

Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44 и 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю <...> (адрес регистрации: 185005, респ. Карелия, г. Петрозаводск, ул. Промышленная, д. <...>) **в пятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение в городе Смоленске рекламных листовок с ненадлежащей рекламой: *«Изображение бабочки. ЦИФРОВОЕ ЭФИРНОЕ ТЕЛЕВИДЕНИЕ. ФЕДЕРАЛЬНАЯ ЦЕЛЕВАЯ ПРОГРАММА. Постановление Правительства от 3 декабря 2009 г. № 985 «О федеральной целевой программе «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009 – 2015 годы». Вниманию жильцов! Обращаем Ваше внимание, что в Вашем доме с 27 июля по 27 августа 2015 года будут проводиться работы по коллективному переводу жителей дома на цифровые технологии эфирного телевизионного вещания согласно Федеральной Целевой программе. Это – крупнейший в современной российской истории инфраструктурный проект отрасли связи. Цифровое эфирное телевизионное вещание позволяет существенно повысить качество изображения и звука, расширить число доступных населению телеканалов, а также не предполагает никакой абонентской платы. Для согласования даты и времени подключения Вашей квартиры к цифровому телевещанию, Вам необходимо позвонить по телефону: 670-674»*, путём изъятия указанных рекламных листовок со всех мест их распространения в городе Смоленске.

2. Индивидуальному предпринимателю <...> (адрес регистрации: 185005, респ. Карелия, г. Петрозаводск, ул. Промышленная, д. <...>) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 30.12.2015**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, Смоленское УФАС России вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

