

## П О С Т А Н О В Л Е Н И Е № 26р/6-12

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении

«25» апреля 2012 г.

г. Киров

И.о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, рассмотрев протокол от 05.04.2012 года № 26р, составленный <...> - начальником отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в отношении индивидуального предпринимателя <...> по нарушению п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона № 38 от 13.03.2006 г. «О рекламе» (далее по тексту – Закон «О рекламе»),

### У С Т А Н О В И Л :

В ходе рассмотрения дела № 6, возбужденного по признакам нарушения законодательства о рекламе Комиссией Кировского УФАС России был установлен факт нарушения индивидуальным предпринимателем <...> п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года (далее по тексту Закон «О рекламе».

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» о том, что ООО ТД «Стройбат» в своей деятельности нарушает рекламное законодательство.

По мнению заявителя, нарушение заключается в следующем.

Заявителем с 01.08.2011 г. по 31.12.2011 г. на всей территории России проводилась акция, направленная на продвижение и продажу бензопил торговой марки Oleo-Mac. Для ее проведения Обществом с ограниченной ответственностью «Сервисный Центр ЮНИСОО» по заданию заявителя были созданы рекламные материалы, в которых было использовано изображение гр. М. (продакт-менеджера заявителя) в образе персонажа Дона Никколо. Исключительные права на использование рекламных буклетов (материалов), разработанных для проведения указанной акции, принадлежат заявителю, что подтверждается Договором заказа № 01.07.11 от 01 июля 2011 г. и актом приема-передачи оригинал макетов и исключительных прав. Обнародование и дальнейшее использование изображений лиц, которые являются составной частью рекламных материалов Акции заявителя, так же принадлежат только заявителю, что подтверждается согласием изображенных лиц, в том числе гр. М.

Рекламный буклет заявителя в ходе проведения Акции был размещен в следующих

журналах, распространяющихся на всей территории России: «Мой прекрасный сад» - № 12 декабрь 2011, дата выхода 27.11.2011 г.; «Сад своими руками» - № 12/2011, дата выхода 28.11.2011 г.; «Садовник» - № 12(83) декабрь 2011, дата выхода 13.11.2011 г.; «Хороший инструмент» - № 5-6 за 2011, дата выхода сентябрь 2011 г., а так же распространялся среди дилеров заявителя в виде рекламных плакатов, в том числе в г. Кирове.

В ходе акции заявителя, 25 ноября 2011 года, на веб-сайте в сети Интернет по адресу: <http://stroybatinfo.ru> в левой части главной страницы появилась реклама бензопилы Echo CS- 352ES с использованием изображения, являющегося частью произведения графики, дизайна и фотографии, исключительное право на которое принадлежит заявителю, а именно: реклама бензопилы Echo содержит часть изображения гр. М. (продакт-менеджера заявителя) в образе персонажа Дона Никколо так, как он изображен на рекламном буклете бензопил Oleo-Mac - Акция Бензопил «Выбери себе ствол!», проводимой заявителем с 01.08.2011 г. по 31.12.2011 г. на всей территории России. Указанное изображение было частично отредактировано – бензопила торговой марки Oleo-Mac была заменена на бензопилу торговой марки Echo.

Кроме того, дилерами заявителя из г. Кирова были переданы фотографии и видеозапись, запечатлевшие рекламные плакаты, вывешенные на магазине ТД «Стройбат» по адресу г. Киров, ул. Пугачева, д. 1, и содержащие аналогичную рекламу бензопилы Echo. Указанные рекламные плакаты содержат ссылку на веб-сайт в сети Интернет: [td-stroybat.rf](http://td-stroybat.rf). При введении в адресной строке браузера адреса страницы сайта <http://td-stroybat.rf> и нажатии клавиши «Enter», открывается страница веб-сайта <http://stroybatinfo.ru>.

является продакт-менеджером заявителя и в силу своих служебных обязанностей много лет занимается в группе компаний UNISAW продвижением и реализацией продукции торговой марки Oleo-Mac, в силу чего широко и хорошо известен в лицо всем многочисленным дилерам ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» по всей территории России. После появления рекламы бензопилы Echo с изображением М., от дилеров заявителя стали поступать возмущенные телефонные звонки и письма с требованием разъяснить, почему продакт-менеджер заявителя по направлению Oleo-Mac рекламирует конкурирующую пилу Echo.

Заявитель считает, что авторы рекламы бензопилы Echo вводят потребителей и хозяйствующих субъектов в заблуждение, показывая таким образом, что ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» и его продакт-менеджер, широко известные как профессиональным участникам соответствующего сегмента рынка, так и потребителям видевшим рекламу заявителя в разнообразных печатных изданиях и магазинах дилеров, поддерживают и ручаются за бензопилу Echo и каким-то образом связаны с ней.

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 числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, размещенная в сети Интернет по адресу: <http://stroybatinfo.ru> и на плакатах, вывешенных на магазине ТД «Стройбат» по адресу г. Киров, ул. Пугачева, д. 1, о бензопиле Echo CS- 352ES с использованием изображения, являющегося частью произведения графики, дизайна и фотографии, исключительное право на которое принадлежит ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО», а именно: содержит часть изображения гр. М. (продакт-менеджера ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО») в образе персонажа Дона Никколо так, как он изображен на рекламном буклете бензопил Oleo-Mac - Акция Бензопил «Выбери себе ствол!», полностью соответствует понятию статьи 3 Закона и является рекламой.

Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

Ненадлежащей признается реклама не соответствующая требованиям законодательства РФ (ст. 3 Закона).

Из системного толкования норм рекламного законодательства следует, что реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке.

Отношения в сфере рекламы должны строиться на принципах добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о товарах и услугах. Федеральный закон «О рекламе» соотносит добросовестное поведение с таким, в результате которого распространяемая реклама не причиняет вред ни потребителям рекламной информации, ни конкурентам рекламодателя, и исходит из того, что достоверная информация о товарах и услугах позволяет потребителю сделать правильный выбор.

В пункте 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» указано, что недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» конкуренция – это 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.

При условии наличия конкурентных отношений, не допускается недобросовестная конкуренция (ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции») в том числе: продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации

продукции, работ, услуг, а так же введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

В силу статьи 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в числе прочего, произведения науки, литературы и искусства (авторские права). Объектами авторских прав являются так же произведения графики, дизайна, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии (ст. 1259 ГК РФ). Авторское право распространяется как на произведение в целом, так и на его часть. Таким образом, никто не может использовать рекламное произведение или его часть, будь то фотография, образ или иной объект, без разрешения правообладателя.

В соответствии с п. 9 ст. 4 вышеуказанного закона недобросовестной конкуренцией признаются любые 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.

Рынок города Кирова, в том числе по розничной продаже бензопил, конкурентен, что подтверждают и стороны по делу.

Как следует из представленных материалов, заявитель ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» и его дилеры в г. Кирове реализуют бензопилы торговой марки Oleo-Mac, продвигая их на соответствующем товарном рынке. Об этом свидетельствует проведение на всей территории России Акции путем размещения рекламных буклетов, где было использовано изображение гр. М. (продакт-менеджера заявителя) в образе персонажа Дона Никколо, в журналах, распространяющихся на всей территории России: «Мой прекрасный сад» - № 12 декабрь 2011, дата выхода 27.11.2011 г.; «Сад своими руками» - № 12/2011, дата выхода 28.11.2011 г.; «Садовник» - № 12(83) декабрь 2011, дата выхода 13.11.2011 г.; «Хороший инструмент» - № 5-6 за 2011, дата выхода сентябрь 2011 года. Кроме того, аналогичная реклама в виде плакатов распространялась среди дилеров заявителя, в том числе в г. Кирове.

При этом ответчик – индивидуальный предприниматель Панкратов А.С. реализует пилу Echo CS- 352ES. Поэтому после появления разработанной дизайнером ответчика рекламы бензопилы Echo с изображением М., дилеры заявителя потребовали разъяснения, почему его продакт-менеджер по направлению Oleo-Mac рекламирует конкурирующую пилу Echo. Так как ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» и его продакт-менеджер широко известны профессиональным участникам соответствующего сегмента рынка и потребителям, видевшим рекламу заявителя в разнообразных печатных изданиях и магазинах дилеров, реклама бензопилы Echo ответчика может вводить потребителей и хозяйствующих субъектов в заблуждение относительно того, что заявитель поддерживает и ручается за бензопилу Echo и каким-то образом связан с ней.

ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» не передавало индивидуальному предпринимателю Панкратову А.С. в какой-либо форме принадлежащие ему исключительные права на использование произведения (рекламных материалов) полностью или частично. Кроме того, сам ответчик в своих пояснениях и его представитель признали на Комиссии антимонопольного органа факт незаконного использования в своей рекламе образа продакт-менеджера заявителя.

Учитывая изложенное, спорная реклама размещена с нарушением требований пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе», ответственность за несоблюдение которых согласно статье 38 вышеуказанного Закона несет рекламодатель.

Согласно представленным в материалы дела документам, ООО ТД «Стройбат» поставляет ИП <...> товары для дальнейшей реализации в розницу. Последний обязуется оплачивать их и продвигать на рынке. За услуги по продвижению товаров ТД «Стройбат» предоставляет <...> право пользования наименованием «Торговый Дом «Стройбат», рекламными материалами и Интернет ресурсами. Кроме того, <...> имеет право от своего имени и за свой счет с целью увеличения товарооборота, заказывать, разрабатывать и проводить рекламные компании, акции и т.п. под брендом «Торговый Дом «Стройбат». Именно дизайнером индивидуального предпринимателя была разработана спорная реклама, которая в последствии размещалась в сети Интернет и на плакатах в магазине ТД «Стройбат» по адресу г. Киров, ул. Пугачева, д. 1, где по договору аренды ИП <...> арендует у ООО «Торговый Дом «Стройбат» часть нежилого помещения для ведения хозяйственной деятельности.

Все вышеуказанное позволяет сделать вывод, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине рекламодателя и рекламораспространителя ИП <...>

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - 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 ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно ст. 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях индивидуальный предприниматель <...> несет ответственность как должностное лицо, в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Протокол рассмотрен в отсутствие индивидуального предпринимателя <...>, который надлежащим образом извещен о дате, времени и месте составления протокола (уведомление получено 09.04.2012 г). Ранее при рассмотрении дела № 6 по признакам нарушения рекламного законодательства <...> факт нарушения признал.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная

ответственность.

Оснований для применения ст. 2.9 КоАП РФ нет, так как состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является формальным и существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении виновного лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей. Кроме того, размещение рекламы послужило поводом для обращения с жалобой по вопросу содержания рекламного материала.

Исходя из этого, оснований для признания допущенного административного правонарушения малозначительным и освобождения <...> от административной ответственности, не имеется.

При принятии решения о назначении размера административного штрафа отягчающих обстоятельств не установлено. В качестве смягчающих обстоятельств учтено наличие на иждивении троих несовершеннолетних детей, совершение административного правонарушения впервые и устранение нарушения.

С учетом изложенного, принято решение о наложении административного штрафа в минимальном размере санкции, предусмотренном данной статьей.

Руководствуясь статьями 1.5, 2.1, 2.4, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

### **ПО С Т А Н О В И Л:**

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.
2. Применить к индивидуальному предпринимателю <...> меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 4 000 (четыре тысяч) рублей.

<...>

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа индивидуальному предпринимателю <...> надлежит представить в Управление Федеральной антимонопольной службы

по Кировской области копии платежных документов. В соответствии с ч. 1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

И.о. руководителя управления

<...>