

РЕШЕНИЕ

«10» декабря 2010 г.

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: Коренченко К.А. – зам. руководителя
– начальник отдела контроля органов власти;

Члены Комиссии: Коба И.В. – специалист-эксперт
отдела контроля органов власти;

Ширинская В.В. – специалист-эксперт
отдела контроля органов власти;

Скутнева К.В. – специалист 1 разряда
отдела контроля органов власти;

рассмотрев материалы дела № 1122/04 от 15.10.2010г., возбужденного в отношении ООО «ВХ Ростов-на-Дону» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту размещения над проезжей частью по ул. Красноармейская, рекламной конструкции (перетяжки), содержащей рекламу следующего содержания: «ОТКРЫВАЕМ! Винные бутылки KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73», что содержит в себе признаки нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ВХ Ростов-на-Дону»,

УСТАНОВИЛА:

13.10.2010 г. в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе в г. Ростове-на-Дону, по адресу: ул. Красноармейская (около РГУПС), была выявлена рекламная конструкция (перетяжка) следующего содержания: «ОТКРЫВАЕМ! Винные бутылки KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73».

Было произведено фотографирование рекламы, составлен акт проверки рекламы № 124.

Обозначение KAUFFMAN, является зарегистрированным товарным знаком в том числе и для 33 класса товаров МКТУ (аперитивы; арак; бренди; вина; вино из виноградных выжимок...), компанией правообладателем которой является ООО «ВЛ ЭНТЕРПРАЙЗЕЗ» Москва (RU).

Кроме того, обозначение KAUFFMAN, является охраняемым элементом товарного знака.

Пунктом 5 ч. 2 ст. 21 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В соответствии с ч. 4 ст. 2 ФЗ «О рекламе» требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются так же на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

Таким образом, в вышеуказанной рекламе, усматриваются признаки нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21 ФЗ «О рекламе».

Согласно с ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 2 ст. 21 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В данном случае ответственность несет ООО «ВХ Ростов-на-Дону», как лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием рекламной перетяжки.

На основании данных фактов было возбуждено настоящее дело.

05.10.2010 г. (Вх. № 10102/04) Ростовским УФАС России был направлен запрос в ООО «Строй Центр Юг» о предоставлении копии договора аренды рекламной конструкции и платежных документов по договору.

В ответ на запрос ООО «Строй Центр Юг» предоставило разрешение № 5750м, договор аренды наружных рекламных конструкций от 29.07.2010 г. заключенный с ООО «ВХ Ростов-на-Дону», дополнительное соглашение к договору аренды рекламных конструкций от 29.07.2010 г., акт приема-передачи объектов и платежный документ по договору.

11.11.2010 г. на заседании Комиссии Ростовского УФАС России представители ООО «ВХ Ростов-на-Дону» пояснили, что определение о продлении срока и отложении рассмотрения дела № 1122/04 было получено Обществом 10.11.2010 г.

В этой связи представителями ООО «ВХ Ростов-на-Дону» были заявлены следующие ходатайства:

1. об отложении срока рассмотрения дела № 1122/04 и о продлении срока предоставления

документов в Ростовское УФАС России;

2.об объединении в одно производство дел № 1056/04, № 1122/04, № 1114/04;

3.о приобщении к материалам дела № 1122/04 следующих документов: отзыва по делу № 1122/04 и учредительных документов.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, Комиссия Ростовского УФАС России определила:

1.ходатайство ООО «ВХ Ростов-на-Дону» об отложении срока рассмотрения дела № 1122/04 и о продлении срока на предоставление документов в Ростовское УФАС России удовлетворить.

2.ходатайство ООО «ВХ Ростов-на-Дону» об объединении в одном производстве дел № 1056/04, № 1122/04, № 1114/04 отклонить в связи с тем, что материалы каждого дела содержат необходимые доказательства и раздельное рассмотрение указанных дел не является обстоятельством, препятствующим объективному рассмотрению данных дел.

3.ходатайство ООО «ВХ Ростов-на-Дону» о приобщении к материалам дела № 1122/04 документов, удовлетворить.

4.продлить срок рассмотрения дела № 1122/04 и назначить данное дело на 10.12.2010 г.

30.11.2010 г. (Вх. № 16098) ООО «ВХ Ростов-на-Дону» предоставило документы и пояснения, в которых сообщило следующее:

1.перетяжка следующего содержания: «ОТКРЫВАЕМ! Винные бутики KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73» - не могла быть вывешена, так как Акты приема – передачи рекламных мест для размещения рекламных материалов были подписаны ООО «ВХ Ростов-на-Дону» и ООО «Строй Центр Юг» гораздо позже проведенной Ростовским УФАС России выездной проверки наружной рекламы.

2.ООО «ВХ Ростов-на-Дону» является рекламодателем, а ООО «Строй Центр Юг» является рекламодателем вышеуказанной рекламы.

3.Антимонопольный орган в рамках дела безосновательно индивидуализировал торговый знак KAUFFMAN именно как 33 класс МКТУ.

Винные бутики KAUFFMAN являются прежде всего магазином, осуществляющим розничную торговлю, и при этом ООО «ВХ Ростов-на-Дону» при размещении рекламы винных магазинов руководствовалось 35 классом МКТУ – реклама, а именно продвижение товаров и услуг для третьих лиц, в том числе оптовая и розничная торговля.

10.12.2010 г. на заседании Комиссии Ростовского УФАС России представителем ООО «ВХ Ростов-на-Дону» - Нихотиной А.А. были заявлены следующие ходатайства:

1.о приобщении к материалам дела № 1122/04 полного перечня документов;

2.об отложении срока рассмотрения дела № 1122/04, в связи с тем, что генеральный директор ООО «ВХ Ростов-на-Дону» находится на лечении;

3.о привлечении ООО «Строй Центр Юг» к участию в деле № 1122/04;

4.о получении антимонопольным органом у ООО «Строй Центр Юг» дополнительных доказательств;

5.о замене ненадлежащего лица – ООО «ВХ Ростов-на-Дону» на надлежащее лицом – ООО «Строй Центр Юг»;

6.об объединении в одно производство дел № 1056/04, № 1122/04, № 1114/04.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, Комиссия Ростовского УФАС России определила:

1.ходатайство ООО «ВХ Ростов-на-Дону» о приобщении полного перечня документов к материалам дела № 1122/04 удовлетворить.

2.ходатайство ООО «ВХ Ростов-на-Дону» об отложении срока рассмотрения дела № 1122/04, в связи с тем, что генеральный директор ООО «ВХ Ростов-на-Дону» находится на лечении отклонить, поскольку в материалах каждого дела имеются все запрошенные определением о возбуждении дела документы, подписанные генеральным директором ООО «ВХ Ростов-на-Дону» и доверенность, согласно которой ООО «ВХ Ростов-на-Дону» в лице генерального директора Кулягинова С.Б., действующего на основании Устава, доверяет юристу Нихотиной А.А., представлять интересы ООО «ВХ Ростов-на-Дону» в Управлении Федеральной антимонопольной службы.

3.ходатайства ООО «ВХ Ростов-на-Дону»:

-о привлечении ООО «Строй Центр Юг» к участию в деле № 1056/04,

-о получении антимонопольным органом у ООО «Строй Центр Юг» дополнительных доказательств,

-о замене ненадлежащего лица – ООО «ВХ Ростов-на-Дону» на надлежащее лицо – ООО «Строй Центр Юг», отклонить, поскольку все сведения, запрошенные у ООО «Строй Центр Юг» предоставлены в полном объеме и иными сведениями Общество не располагает,

-об объединении в одном производстве дел № 1056/04, № 1122/04, № 1114/04 повторно отклонить в связи с тем, что материалы каждого дела содержат необходимые доказательства и раздельное рассмотрение указанных дел не является обстоятельством, препятствующим объективному рассмотрению данных дел.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

В силу п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является 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.

В силу ч. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования признается 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.

Как следует из материалов дела, над проезжей частью размещалась рекламная конструкция (перетяжка), содержащая информацию следующего содержания: «ОТКРЫВАЕМ! Винные бутики

KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73».

Оценив содержание вышеназванной информации, Комиссия Ростовского УФАС России пришла к выводу, что данная информация является рекламой, поскольку свидетельствует о намерении пробудить интерес к объекту рекламирования - алкогольной продукции и ее продавцу - винным бутикам KAUFFMAN.

Кроме того, изображение на перетяжке товарного знака «KAUFFMAN» в сочетании с указанием вида деятельности общества (винные бутики) способствует восприятию данной рекламы именно как рекламы алкогольной продукции, имеющейся в продаже у конкретного лица, а не рекламы иных напитков.

В связи с изложенным, словесное обозначение «KAUFFMAN» воспринимается сознанием потребителя как товарный знак используемый исключительно для маркировки алкогольной продукции.

При этом, согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в информационном письме от 25.12.1998 г. N 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Таким образом, реклама винных бутиков KAUFFMAN свидетельствует о том, что рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к деятельности винного бутика KAUFFMAN, осуществляющего реализацию преимущественно алкогольной продукции.

В силу п. 5 ч. 2 ст. 21 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В соответствии с ч. 4 ст. 2 ФЗ «О рекламе» требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются так же на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

Довод Ответчика о том, что реклама следующего содержания: «*ОТКРЫВАЕМ! Винные бутики KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73*» не могла быть размещена в период проведения сотрудниками Ростовского УФАС России проверки наружной рекламы, не нашел своего подтверждения в материалах дела по следующим основаниям:

ООО «ВХ Ростов-на-Дону» указывает, что согласно п. 2.1.1. договора аренды наружных рекламных конструкций от 29.07.2010 г. Арендодатель (ООО «Строй Центр Юг») обязан передать объекты Арендатору (ООО «ВХ Ростов-на-Дону») на основании акта приема - передачи объектов, данный акт приема - передачи рекламных мест для размещения рекламных материалов был подписан ООО «ВХ Ростов-на-Дону» и ООО «Строй Цент Юг» только 01.10.2010 г.

Вместе с тем, проверка наружной рекламы сотрудниками Ростовского УФАС России проводилась 13.10.2010 г. (акт проверки рекламы № 124).

Довод о том, что ООО «ВХ Ростов-на-Дону» является только рекламодателем, так же несостоятелен, так как между ООО «Строй Центр Юг» (Арендодатель) и ООО «ВХ Ростов-на-Дону» (Арендатор) заключен договор аренды наружных рекламных конструкций, согласно которому Арендодатель сдает Арендатору в арендное пользование на возмездной основе наружные рекламные конструкции, под размещение перетяжек.

Комиссией установлено, что общество определило объект рекламирования и распространяло наружную рекламу винного бутика с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций). Факт размещения ООО «ВХ Ростов-на-Дону» рекламы винных бутиков следующего содержания: «*ОТКРЫВАЕМ! Винные бутики KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73*» расположенной над проезжей частью по ул. Красноармейская, подтвержден актом проверки наружной рекламы № 124.

При этом, в силу п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, с учетом изложенных обстоятельств, в данном случае ООО «ВХ Ростов-на-Дону» является и рекламодателем и рекламораспространителем.

Ссылка Ответчика на то, что винные бутики KAUFFMAN являются прежде всего магазином, осуществляющим розничную торговлю, и при этом ООО «ВХ Ростов-на-Дону» при размещении рекламы винных бутиков руководствовалось именно 35 классом МКТУ, также не может быть принят, так как согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 г. № 2979/06, отнесение реализации товаров и оказываемых услуг к различным классам МКТУ само по себе не исключает возможности признания их судом однозначными.

Под однозначными товарами и услугами понимаются товары и услуги, относящиеся к одному и тому же роду и виду, не обладающие различительной способностью и создающие у потребителя представление о принадлежности их одному изготовителю.

Товарный знак «KAUFFMAN» зарегистрирован в том числе и для товара 33 класса МКТУ «алкоголь».

Кроме того, согласно лицензионному договору об использовании товарного знака от 27.06.2002 г. – лицензиату предоставляется право на применение товарного знака для всех товаров с 01 по 34 классы МКТУ, за исключением 35 класса МКТУ – «реклама, а именно продвижение товаров и услуг для третьих лиц, в том числе оптовая и розничная торговля».

Поскольку в данной рекламе отсутствует информация о том, что речь идет не об алкогольной продукции (а например, о молоке, детском питании и т.д.), то это свидетельствует о том, что данная реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к деятельности винного бутика KAUFFMAN, осуществляющего реализацию преимущественно алкогольной продукции.

Кроме того, поскольку в рекламе содержится указание на то, что KAUFFMAN это «винные бутики» свидетельствует о том, информация направлена на формирование и поддержание интереса к такому алкогольному напитку как вино, при этом данная рекламная информация влечет однозначное восприятие данной рекламы как рекламы алкогольной продукции.

Таким образом, рассматриваемая реклама, рекламодателем которой является ООО «ВХ Ростов-на-Дону», является ненадлежащей поскольку нарушает требования п. 5 ч. 2 ст. 21 ФЗ «О рекламе».

Поскольку в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства того, что в настоящее время вышеназванная реклама не распространяется Комиссия Ростовского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ВХ Ростов-на-Дону» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу винных бутиков KAUFFMAN, размещенную на рекламной конструкции (перетяжке), расположенной над проезжей частью ул. Красноармейская, следующего содержания: «*ОТКРЫВАЕМ! Винные бутики KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73*» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «ВХ Ростов-на-Дону» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме «14» декабря 2010 года.

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

Председатель Комиссии:

К. А. Коренченко

Члены Комиссии:

В.В. Ширинская

И.В. Коба

К.В. Скутнева

ПРЕДПИСАНИЕ № 523/04

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

10.12.2010 г.

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Коренченко К.А. – заместитель руководителя –
начальник отдела контроля органов власти;

члены Комиссии: Скутнева К.В. – специалист 1 разряда отдела
контроля органов власти;

Ширинская В. В. – специалист - эксперт отдела
контроля органов власти;

Коба И.В. – специалист – эксперт отдела
контроля органов власти,

на основании своего решения от 10 декабря 2010 г. по делу № № 1122/04 о признании ненадлежащей рекламы, размещенной над проезжей частью по ул. Красноармейской на рекламной конструкции (перетяжке), следующего содержания: «ОТКРЫВАЕМ! Винные бутылки KAUFFMAN Лермонтовская, 179/73», поскольку в ней нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п.1 ч. 2 ст. 33, ч. ч. 1,3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе», п. п. 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1.000 «ВХ Ростов-на-Дону» в течение **5** дней со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно:

прекратить размещение рекламы.

2.000 «ВХ Ростов-на-Дону» представить в Ростовское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до **29.12.2010 г.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ростовское УФАС России вправе в соответствии с п. 2.4. ст. 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 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

К. А. Коренченко

Члены Комиссии:

К.В. Скутнева

В. В. Ширинская

И.В. Коба