

## РЕШЕНИЕ

по делу № 04-04-02/33-16

20 декабря 2016 года

г. Кызыл

*Резолютивная часть решения объявлена 13 декабря 2016 года*

*Решение изготовлено в полном объеме 20 декабря 2016 года*

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-04-02/33-16 по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

Хаджиев Ф.А. – руководитель Тывинского УФАС России,

Члены Комиссии:

Кыргыз А.В. – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

Дамба-Хуурак Ч.О. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в присутствии Индивидуального предпринимателя «...»,

рассмотрев дело № 04-04-02/33-16, возбужденное в отношении Индивидуального предпринимателя «...» (ИНН 170101277817, ОГРНИП 310172036200011, адрес регистрации: «...») по признакам нарушения пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

По результатам проведенного Тывинским УФАС России 02.11.2016 года, мониторинга наружной рекламы на предмет соответствия требованиям Закона о рекламе, распространяемой на территории города Кызыла, выявлена реклама, размещенная на рекламном баннере магазина «BANZAI MOTORS», расположенном по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Ленина, д. 58 следующего содержания:

«TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU»: с использованием графических изображений товарных знаков автопроизводителей

«TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU»

По результатам проведенного мониторинга составлен акт осмотра наружной рекламы от 02.11.2016 года.

По данному факту приказом Тывинского УФАС России от 24.11.2016 года № 433 возбуждено дело № 04-04-02/33-16 в отношении ИП «...» по признакам нарушения пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

В целях выяснения всех обстоятельств письмом Тывинского УФАС России от 09.11.2016 года № 4-1808 от ИП «...» были запрошены следующие заверенные надлежащим образом копии документов и сведений: сведения о лице, занимающимся предпринимательской деятельностью в магазине «BANZAI MOTORS»; сведения о рекламопроизводителе вышеуказанной рекламы с приложением договора на изготовление рекламы и документов, подтверждающих оплату оказанных услуг; сведения о лице, которым разработан макет рекламы и содержание текста рекламы; макет рекламы; договор аренды на помещение магазина, расположенного по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Ленина, д. 58; документы, подтверждающие получение разрешения у правообладателя на использование в рекламе товарных знаков «TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU».

Согласно информации, представленной ИП «...» на запрос, документы, подтверждающие получение разрешения у правообладателя на использование в рекламе товарных знаков автопроизводителей «TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU» отсутствуют. Кроме того, рекламный баннер с товарными знаками автопроизводителей заменен, в подтверждение приложено фото фасада магазина «BANZAI MOTORS».

В ходе рассмотрения дела № 04-04-02/33-15 ИП «...» дополнительно пояснил, что осуществляет деятельность по продаже не оригинальных автомобильных запчастей указанных автопроизводителей, в связи с чем не нарушал исключительные права на товарный знак.

Комиссия Тывинского УФАС России, исследовав материалы дела № 04-04-02/33-16 и выслушав устные пояснения лица, участвующего в рассмотрении дела, приходит к следующим выводам.

Согласно статье 3 Закона 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.

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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, п.3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вышеназванная информация содержит все признаки рекламы:

- распространена с использованием рекламного баннера;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- вызывает у потребителей ассоциацию с определенным товаром (автомобильные детали, узлы и принадлежности);
- используются графические изображения и словесные обозначения товарных знаков известных автопроизводителей;
- объектом рекламирования является автомобильные детали, узлы и принадлежности, реализуемые в магазине «BANZAI MOTORS», расположенном по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Ленина, д. 58.

В данном случае для привлечения внимания и поддержания интереса к товару на баннере используется изображения товарных знаков известных автопроизводителей.

В силу части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно [пункта 4 части 2 статьи 5](#) Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Под недобросовестной конкуренцией имеются в виду 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 ([пункт 9 статьи 4](#) Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции)).

В рекламе, размещенной на рекламном баннере магазина «BANZAI MOTORS» по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Ленина, д. 58, используются изображения товарных знаков известных автопроизводителей «TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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 том числе товарные знаки и знаки обслуживания. Интеллектуальная собственность охраняется законом (часть 2

статьи 1225 ГК РФ).

Исходя из статьи 1229 ГК РФ следует, что 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 по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами.

Вместе с тем, статьей 1474 ГК РФ предусмотрено, что юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические 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 (часть 3 статьи 1474 ГК РФ).

Частью 3 статьи 1484 ГК РФ установлено, что никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ.

Согласно информации, указанной в базе данных Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» (далее – ФГБУ «ФИПС»), содержащей официально опубликованные сведения об охраняемых на территории Российской Федерации изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах, товарных знаках, знаках обслуживания, наименованиях мест происхождения товаров:

1. правообладателем товарного знака «TOYOTA», а также изображения

товарного знака является **Тойота Дзидося Кабусики Кайся (ТОЙОТА МОТОР КОРПОРЕЙШН)**, 1, **Тойота-тё, Тойота-си**, Айти-кен, 471-8571 Япония (JP).

Лицензиаты на территории Российской Федерации: ООО «Тойота Мотор», 141031, Московская обл., Мытищинский р-н, МКАД 84-й км., ТПЗ «Алтуфьево», владение 5, стр.1.; ООО «ТОЙОТА МОТОР МАНУФЭКЧУРИНГ РОССИЯ», 196626, Санкт-Петербург, пос. Шушары, Софийская ул., д. 115, литера А (RU); ООО «СОЛЛЕРС-БУССАН», 690001, Приморский край, г. Владивосток, ул. Дальзаводская, 2 (RU).

2. правообладателем товарного знака «MITSUBISHI», а также изображения товарного знака является Мицубиси Седзи Кайся, Лтд., 3-1, Маруноути 2-тёмэ, Тиеда-ку, Токио, Япония (JP).
3. правообладателем товарного знака «NISSAN», а также изображения товарного знака является Ниссан Дзидося Кабусики Кайся (торгующая также как Ниссан Мотор Ко., Лтд.), Но.2 Такарачо, Канагава-ку, Йокогама-си, Канагава-кен, Япония (JP).
4. правообладателем товарного знака «HONDA», а также изображения товарного знака является ХОНДА МОТОР КО., ЛТД., (торгующая также как **Хонда Гикен Когио Кабусики Кайся**) 1-1, Минами-Аойама 2-чом, Минато-ку, Токио 107-8556, Япония (JP).

Лицензиат на территории Российской Федерации: ООО «Хонда Мотор РУС», 121614, Москва, ул. Крылатская, д. 17, корп. 2 (RU)

5. правообладателем товарного знака «MAZDA», а также изображения товарного знака является **МАЗДА МОТОР КОРПОРЕЙШН**, 3-1, Синчи, Фучу-чо, Аки-гун, Хиросима-кен, Япония (JP).

Лицензиат на территории Российской Федерации: ООО «**Мазда Мотор Рус**», 125171, Москва, Ленинградское ш., д. 16А, стр. 2. (RU).

6. правообладателем товарного знака «SUBARU», а также изображения товарного знака является **ФУДЗИ ДЗЮКОГИО КАБУСИКИ КАЙСЯ** (также торгующая как **Фудзи Хеви Индастриз Лтд.**), 1-20-8, Эбису, Сибуйя-ку, Токио, Япония (JP).

Сведения о каких-либо заключенных лицензионных договорах между ИП «...» и указанными автопроизводителями на право использования товарными знаками в базе данных ФГБУ «ФИПС» отсутствуют.

Использование чужого товарного знака, без согласия правообладателя, для получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, что является недобросовестной конкуренцией.

Получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось в отсутствии у ИП «...» материальных затрат на заключение лицензионного соглашения, на денежные отчисления правообладателю в результате использования зарегистрированного

товарного знака. Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно, в том числе посредством воздействия на потребителей, что, в свою очередь, обеспечивает увеличение объема реализации товара. В данном случае ИП «...» воздействует на потребителей посредством рекламы за счет использования репутации известных автопроизводителей.

С учетом вышеизложенного, ссылка ИП «...» на отсутствие в его действиях нарушения прав собственников товарных знаков, в связи с продажей не оригинальных автомобильных запчастей указанных автопроизводителей не может быть принята во внимание.

Таким образом, материалами дела № 04-04-02/33-16 установлено, что вышеназванная реклама нарушает требования пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Частью 6 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что ответственность за нарушение требований пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодаделец.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе определено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно информации, указанной на уголке потребителя, расположенном в магазине «BANZAI MOTORS» по адресу: г. Кызыл, ул. Ленина, д. 58, предпринимательскую деятельность в указанном магазине осуществляет ИП «...»

Согласно выписке из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей основным видом деятельности ИП «...» является розничная торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями.

На основании материалов дела № 04-04-02/33-16, Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу, что рекламодателем указанной выше рекламы является ИП «...»

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508, Комиссия Тывинского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, размещенную на фасаде магазина «BANZAI MOTORS» по адресу: г. Кызыл, ул. Ленина, д. 58. следующего содержания: «TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU» с графическими изображениями товарных знаков автопроизводителей

«TOYOTA», «MITSUBISHI MOTORS», «NISSAN», «HONDA», «MAZDA», «SUBARU» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с добровольным устранением нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» предписание ИП «...» не выдавать.

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

Председатель Комиссии

Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии

А.В. Кыргыз

Ч.О. Дамба-Хуурак

Согласно статьи 37 Закона о рекламе решение может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.