

РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председателя Комиссии – <...> – и.о. руководителя управления и членов Комиссии – <...> – начальника отдела финансовых рынков и рекламы, <...> – ведущего специалиста-эксперта отдела финансовых рынков и рекламы,

в присутствии Заявителя:

<...> – представителя ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» по доверенности б/н от 12 марта 2012 года;

в присутствии представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

<...> - представителя ООО ТД «Стройбат» по доверенности № б/н от 20 марта 2012 года, представителя ИП <...> по доверенности б/н от 21.02.2012 года;

протокол вел <...> – ведущий специалист-эксперт отдела финансовых рынков и рекламы;

рассмотрев дело № 6, по признакам нарушения ООО ТД «Стройбат» п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального Закона № 38-ФЗ от 13.03.06 г. «О рекламе» (далее Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

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. <...> (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. <...>

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. <...> (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. При введении в адресной строке браузера адреса страницы сайта <http://td-stroybat.rf> и нажатии клавиши «Enter», открывается страница веб-сайта <http://stroybatinfo.ru>.

Гр. <...> 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 <...> 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 п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Не допускается недобросовестная конкуренция, 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 (п.4 ч.1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ).

Согласно ст. 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.

Учитывая то, что ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» не передавало ООО Торговый Дом «Стройбат» в какой-либо форме принадлежащие ему исключительные права на использование произведения (рекламных материалов) полностью или частично, в действиях последнего содержатся признаки нарушения рекламного законодательства (п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона «О рекламе»), в отношении данного хозяйствующего субъекта, как рекламодача, было возбуждено производство по делу, рассмотрение которого назначено на 21 февраля 2012 года.

Заявитель по делу и ответчик, надлежащим образом извещенные о месте, дате и времени рассмотрения дела на заседание Комиссии не явились.

От заявителя по факсовой связи поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с тем, что на эту же дату ранее назначено судебное заседание в Арбитражном суде Московской области.

От ответчика заявлений и ходатайств не поступало, документы, запрошенные определением № 6 от 27 января 2012 года о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, не представлены.

Вместе с тем, в Кировское УФАС России на вышеуказанное определение поступило объяснение от индивидуального предпринимателя <...> которое озвучил на заседании Комиссии его представитель по доверенности от 21.02.2012г. – <...>

«... Действительно, моим сотрудником-дизайнером был изготовлен плакат с рекламой бензопилы Echo CS-352ES. При создании данного плаката дизайнером за основу была взята фотография из интернета с изображением мужчины, рекламировавшего бензопилу. На изготовленном дизайнером плакате бензопила была заменена бензопилой Echo. Данный плакат в количестве 2-х штук был

изготовлен и повешен в торговом зале магазина ТД «Стройбат», по адресу: г. Киров, ул. Пугачева, 1, а также был размещен на сайте: ТД-СТРОЙБАТ.РФ. Но поскольку я не давал разрешения на размещение данного плаката, как только я его увидел, сразу же дал распоряжение снять данный плакат в магазине и удалить его с сайта. Таким образом, указанный плакат провисел в магазине и был размещен на сайте не более 3 дней. Дизайнер, выполнявший данную работу, подвергнут дисциплинарному взысканию. Я, в связи с размещением указанного рекламного материала, готов принести официальные извинения заявителю - ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО».

Также сообщаю, что розничной торговлей и всеми вопросами по изготовлению и размещению рекламы Торгового Дома «Стройбат», как торговой марки, занимается ИП Панкратов А.С.».

С учетом поступившего пояснения, Комиссия привлекла к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ИП <...> и продлила срок рассмотрения дела, назначив следующую дату заседания на 21 марта 2012 года.

Все запрошенные определениями документы представлены лицами, участвующими в деле.

На заседании Комиссии представитель Заявителя по доверенности – <...> изложенные в заявлении требования поддержал, дополнительно пояснив следующее.

Реклама бензопилы Echo с использованием изображения продакт-менеджера ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» размещалась на сайте ответчика не 3 дня, а более 21 дня, так как протокол осмотра сайта был составлен 26.11.2011 года, и на момент обращения с заявлением в антимонопольный орган 15.12.2011 года она продолжала размещаться. Однако у нас нет подтверждения того, что реклама размещалась на дату возбуждения дела.

После ознакомления с документами, представленными ИП <.....> ООО ТД «Стройбат» считаю, что ответчиком по делу является индивидуальный предприниматель.

Как представитель ООО ТД «Стройбат» по доверенности – <...> представил объяснение, из которого следует, что розничной торговлей и всеми вопросами по изготовлению и размещению рекламы Торгового Дома «Стройбат», как торговой марки занимается ИП <.....>, поэтому не возражаем о привлечении его к участию в данном деле. Непосредственно его пояснения ранее уже направлены в антимонопольный орган.

Как представитель индивидуального предпринимателя <.....>. по доверенности – <...> факт нарушения рекламного законодательства ИП <...> признал,

дополнительно пояснив следующее:

ИП <...> на основании договора с ООО ТД «Стройбат» имеет право реализовать товар, который передает ему ТД «Стройбат», пользоваться его торговой маркой и веб-сайтом в Интернете. В представленном ранее объяснении действительно было указано, что плакат и реклама на веб-сайте размещалась в течение 3 дней, но если информация о более длительном сроке ее размещения подтверждается документально, то я признаю этот факт. Наш дизайнер действительно допустил ошибку, мы это признаем, готовы официально принести извинение и понести определенное наказание. При этом считаем, что заявителем преувеличена значимость этого нарушения, так как в СМИ г. Кирова реклама заявителя не размещалась, и о проведении его акции мы не знали.

Изучив имеющиеся документы и заслушав доводы представителей сторон, Комиссия установила, что индивидуальный предприниматель <...>, нарушил пункт 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а в отношении ООО ТД «Стройбат» дело подлежит прекращению.

Выводы Комиссии основаны на следующем:

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. <...> (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. <...> (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 <...> реализует пилу Echo CS- 352ES. Поэтому после появления разработанной дизайнером ответчика рекламы бензопилы Echo с изображением <...>., 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-менеджеры 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.

При этом ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО» не передавало индивидуальному предпринимателю <...> 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 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 Панкратову товары для дальнейшей реализации в розницу. Последний обязуется оплачивать их и продвигать на рынке. За услуги по продвижению товаров ТД «Стройбат» предоставляет Панкратову право пользования наименованием «Торговый Дом «Стройбат», рекламными материалами и Интернет ресурсами. Кроме того, Панкратов 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 отношении ООО ТД «Стройбат» производство по делу подлежит прекращению.

В ходе рассмотрения дела установлено, и данный факт не отрицается представителем заявителя, что на момент возбуждения дела по признакам нарушения рекламного законодательства спорная реклама уже не размещалась. Учитывая это, антимонопольный орган считает возможным не выдавать индивидуальному предпринимателю <...> предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.

На основании 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.

Комиссия считает необходимым привлечь индивидуального предпринимателя <...> к административной ответственности.

Руководствуясь ст. 3, ст. 5, ст. 33, ст. 36, ст. 38 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей размещенную в сети Интернет по адресу: <http://stroybatinfo.ru> и на плакатах, вывешенных на магазине ТД «Стройбат» по адресу г. Киров, ул. Пугачева, д. 1, рекламу бензопилы Echo CS- 352ES с использованием изображения, являющегося частью произведения графики, дизайна и фотографии, исключительное право на которое принадлежит ООО «Дистрибьютерский Центр ЮНИСОО», а именно: реклама бензопилы Echo содержит часть изображения гр. <...> (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!», так как она противоречит требованиям пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать индивидуального предпринимателя <...> нарушившим пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

3. В связи с тем, что размещение спорной рекламы прекращено, предписание об устранении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

4. В связи с отсутствием в действиях ООО ТД «Стройбат» факта нарушения

рекламного законодательства, производство по делу в отношении данного хозяйствующего субъекта прекратить.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении индивидуального предпринимателя <...>

Решение изготовлено в полном объеме 4 апреля 2012 года

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>