

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 46

о наложении штрафа по делу № 4-05/52

об административном правонарушении

17 мая 2016 года

Хабаровск

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 04 мая 2016 года и материалы дела № 4-05/52 об административном правонарушении, в отношении ООО «Нексус» ИНН 2721211594, КПП 272101001, место нахождения: 680030, г. Хабаровск, ул. Ленина, д. 19, оф. 106, дата гос. регистрации в качестве юридического лица – 12.09.2014) в связи с размещением ненадлежащей рекламы,

в присутствии представителей ООО «Нексус» -,

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило обращение ПАО МТС (от 23.03.2016 г. № 4/3110) о нарушении рекламного законодательства при распространении в сети Интернет на сайте www.vk.com в открытых группах «Нексус», «Типичный Хабаровск» рекламы компании «Нексус».

В материалы дела представлен протокол осмотра доказательств от 20.10.2015 года.

В ходе рассмотрения жалобы установлено, что в верхней части открытой группы «Нексус» распространяется рекламная информация следующего содержания: «С нами выгодно! Номер телефона: 244-442 Веб-сайт: <http://www.nexusb2b> местоположение: офис Нексус, Пушкина, ул. 40, оф.7.

«Экономьте с нами на связи. Выберите оптимальный, соответствующий вашим потребностям тарифный план любого оператора по льготной стоимости от нашей компании»

«Домашний регион вся Россия»

«Красивый мобильный номер <...> не номер должен выбирать тебя, а ты номер <...> Дарите сертификаты на приобретение красивых номеров своим близким и родным»

На фоне изображений, сходных до степени смешения с товарными знаками операторов сотовой связи «Мегафон», «Билайн», «МТС» содержится информация о том, что «Нексус официальные представители «Большой тройки».

Также в данной группе в посте от 09 сентября 2015 года в 13:19 указана следующая информация:

«Нексус. Будь с нами и получай привилегии!

Подпишись <https://vk.com/nexusb2b>

Не отписывайся=)

Сделай репост закрепленной записи

Скидка 2000 рублей теперь твоя!

Скидка предоставляется на покупку красивых номеров.»

05 сентября 2015 г. в 16:08 администратором группы выставлен пост следующего содержания: «НЕКСУС ЭТО...Экономия ваших денег. Экономия вашего времени...».

В группе сформирован фотоальбом «МТС тарифы», в котором содержится следующая информация:

- на 1 фотографии изображен логотип ПАО «МТС», зарегистрированный под номером №434900 (изображение белого яйца на красном фоне).

- на 2, 3, 4, 5 фотографиях фотоальбома указана информация о тарифах, предоставляемых оператором связи «МТС»: «Эконом 700», «Стандарт 2000», «Люкс 6000», «Экстра», с указанием стоимости и описаниями условий тарифов.

Кроме того, в открытой группе Вконтакте «Типичный Хабаровск» распространена реклама компании «Нексус» следующего содержания: «Коробка Киндер Сюрпризов и тысяча рублей на баланс номера достанется случайному подписчику, сделавшему репост этой записи. Имя счастливчика узнаем 30 сентября в комментарии под этой записью! <https://vk.com/nexusb2b>. Kinder сюрприз + 1000 рублей на баланс телефон.

Официальные представители операторов связи. НЕКСУС.

Заряжены на все 100%» путем ее размещения в посте от 19 сентября 2015 в 21:01 администратором группы.

Выражение «Нексус официальные представители «Большой тройки», размещенное на фоне изображений, сходных до степени смешения с товарными знаками операторов сотовой связи «Мегафон», «Билайн», «МТС» свидетельствует о том, что ООО «Нексус» является официальным представителем операторов сотовой связи, в том числе и ПАО «МТС».

Однако заявителем указано, что ООО «Нексус» не является его представителем, никаких поручений действовать от имени оператора сотовой связи (ПАО «МТС») либо в его интересах общество не давало, то есть сведения о том, что ООО «Нексус» является официальным представителем ПАО «МТС», не соответствуют действительности.

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не

допускаются.

В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Установлено, что ПАО «МТС» является правообладателем общеизвестного товарного знака «МТС» (белые буквы на красном фоне), зарегистрированного по 38 классу МКТУ- мобильная телефонная связь, и товарного знака, состоящего из графического изображения в виде овала белого цвета в квадрате красного цвета, зарегистрированного по классам :16, 25, 35, 37, 38, 41, в том числе реклама; интерактивная реклама в компьютерной сети.

[Статьей 1229](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусмотрено, что гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Другие лица не могут использовать соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ.

Согласно части 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со [статьей 1229](#) настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в [пункте 2](#) настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В силу требований пункта 4 пункта 2 статьи 1484 ГК РФ к действиям по использованию (осуществлению) исключительного права на товарный знак относится, в том числе, размещение товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

В соответствии с пунктом 3 указанной статьи 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.

На основании статьи 1508 ГК РФ общеизвестному товарному знаку предоставляется правовая охрана, предусмотренная настоящим Кодексом для товарного знака.

Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку означает признание исключительного права на общеизвестный товарный знак.

Правовая охрана общеизвестного товарного знака действует бессрочно (пункт 2).

Правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется также на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя (пункт 3).

Как указано заявителем, последний не предоставлял права ООО «Нексус» на использование в рекламе (либо иным способом) принадлежащих ему товарных знаков.

В соответствии с пунктом 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Кроме того, рекламная информация «Нексус официальные партнеры операторов сотовой связи» нексус заряжены на все 100 % с указанием телефона и сайта компании, размещенная в открытой группе «Типичный Хабаровск», свидетельствует о том, что «Нексус» официальный представитель всех операторов, в том числе и «МТС», что не соответствует действительности.

Информация о том, что «Нексус» не является представителем оператора сотовой связи «МТС» является существенной для потребителя.

Существенной является не только информация привлекательная для потребителей, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей рекламы, отсутствие каких-либо сведений, в том числе и доступных, о полных условиях акции, может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламным предложением.

Частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 нарушение данной нормы отсутствие сведений о том, что «Нексус» не является представителем оператора сотовой связи «МТС», лишает потребителя возможности получения информации в полном объеме и вводит в заблуждение лиц, намеривающихся воспользовавшись рекламным предложением, заключить договор с ООО «Нексус».

Факт ведения в заблуждение потребителей подтверждается заявлениями в адрес ПАО «МТС».

В процессе рассмотрения дела представители ООО «Нексус» с выявленным нарушением не согласились.

В силу части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 20 части 3 статьи 5, пункта 7 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Установлено, что рекламодателем, определившим объект рекламирования, содержание рекламы и в интересах которого распространяется реклама, является ООО «Нексус».

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частями 3.2. и 3.3. статьи 4.1. КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

При назначении административного наказания в соответствии с [частью 3.2](#) настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса.

Учитывая финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица, руководствуясь статьей 33 Федерального закона «О рекламе», частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ООО «Нексус» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.
2. Применить к ООО «Нексус» меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 50 000 (пятьдесят 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 шестидесяти 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.

Сумма штрафа, уплаченная за нарушение законодательства о рекламе, зачисляется в бюджет:

получатель УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России), р/с 40101810300000010001, Отделение Хабаровск. г. Хабаровск, БИК 040813001, ИНН 2721023142, КПП 272101001, код 161 11626000016000140, ОКТМО 08701000001.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу - исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо, вынесшее постановление, принимает решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.