

РЕШЕНИЕ
17 июля 2009г. г.Томск

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: В.И. Шевченко - руководитель Томского УФАС России;

члены Комиссии: Е.П. Фоминых — начальник отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования; А.Н. Иванюк - ведущий специалист — эксперт отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования,

рассмотрев дело № 06-11/32-09 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем В наружной рекламы, размещенной по адресу г.Томск, ул.Иркутский тракт, 70;

в присутствии:

индивидуального предпринимателя В

О;

в отсутствии:

заявителя — ООО «Детский мир»;

заинтересованного лица — ООО «Формат»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области поступило заявление ООО «Детский мир» (вх.№2013 от 27.04.2009) о проведении проверки по факту незаконного использования ИП В. элементов товарного знака «Очень маленькие цены для самых маленьких», правообладателем которого является заявитель, в наружной рекламе, размещенной по адресу г.Томск, ул.Иркутский тракт, 70. По мнению заявителя, ИП В. необоснованно использует в рекламе слоган «Самые маленькие цены для самых маленьких!». На торговом предприятии ИП В. по адресу: г.Томск, ул.Иркутский тракт, 70, размещена реклама: «Самые маленькие цены для самых маленьких!». По мнению заявителя ИП В использовала в своей хозяйственной деятельности текстовое обозначение «самые маленькие цены для самых маленьких», схожего до степени смешения с товарным знаком «Очень маленькие цены для самых маленьких» с целью получения неправомерных преимуществ в конкурентной борьбе за счет использования деловой репутации известной потребителям ООО «Детский мир».

В процессе рассмотрения дела ИП В. просила о прекращении рассмотрения дела по причине прекращения использования в своей хозяйственной деятельности текстового обозначения «Самые маленькие цены для самых маленьких!».

Изучив представленные материалы, пояснения ООО «Детский мир» и ИП В. комиссия установила следующее.

В мае 2009 года на фасаде здания по адресу ул.Иркутский тракт, 70 размещена конструкция с рекламой следующего содержания: «ДЕТСКИЙ Самые маленькие цены для самых маленьких! Коляски, Велики, Одежда, Игрушки, Питание». Также реклама содержит изображения детей, коляски, велосипеда, игрушек, нескольких видов детского питания.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недобросовестной признается реклама, которая, в том числе является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством (пункт 4 части 2 статьи 5 названного Закона).

В соответствии со статьей 14 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

При этом под недобросовестной конкуренцией в соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции понимаются - 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.

Согласно представленному ООО «Детский мир» свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) №366261, представляющий собой изображение «ОЧЕНЬ МАЛЕНЬКИЕ ЦЕНЫ ДЛЯ САМЫХ МАЛЕНЬКИХ», в отношении товаров (услуг) 35 класса Международной классификации товаров и услуг (далее МКТУ). По вышеуказанному классу МКТУ проходит в том числе, демонстрация товаров, изучение рынка, обновление рекламных материалов, оформление витрин, представление товаров на всех медиасредствах с целью розничной продажи, продвижение товаров (третьих лиц), распространение рекламных материалов, реклама, реклама интерактивная в компьютерной сети, реклама почтой, реклама телевизионная.

Услуги, при осуществлении которых ИП В. использовано словесное обозначение «Самые маленькие цены для самых маленьких!», также отнесены к 35 классу МКТУ и являются однородными услугами «продвижение товаров (третьих лиц), в том числе розничная торговля», «распространение рекламных материалов», «реклама», в отношении которых зарегистрирован товарный знак по свидетельству №366261.

В целях всестороннего и объективного рассмотрения дела в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам направлено обращение с просьбой провести сравнительный анализ обозначения, включающего в себя словесный элемент «Самые маленькие цены для самых маленьких» на предмет сходства до степени смешения с товарными знаками по Свидетельствам № 366261 правообладателем, которого является ООО «Детский мир». Как следует из справки от 28.05.2009г. исх. №12/34-4098/41, подготовленной специалистами Федерального государственного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам»: в результате исследования, проведенного в отношении товарного знака по Свидетельству № 366261, установлено, что обозначение со словесным элементом «самые маленькие цены для самых маленьких» может быть признано сходным с указанным товарным знаком.

В связи с вышеизложенным, в результате использования исследуемых обозначений для однородных услуг в гражданском обороте может возникнуть вероятность смешения.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Согласно части 3 статьи 1484 ГК РФ 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.

ООО «Детский мир» не предоставляло торговому предприятию ИП В. никаких разрешений на использование указанного обозначения, как полностью, так и в части входящих в состав наружной

рекламы элементов, правообладателем которых является ООО «Детский мир».

ООО «Детский мир» и ИП В. осуществляют приносящую доход деятельность на одних товарных рынках в пределах определенных географическими границами - Томская область.

Товары, реализуемые как ООО «Детский мир», так и ИП В., являются взаимозаменяемыми, поскольку могут быть сравнимы по функциональному назначению, применению, качественным характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить услугу одного из указанных лиц на услугу другого.

Актом недобросовестной конкуренции признается такое действие хозяйствующего субъекта, которое способно оказать влияние на конкуренцию, то есть повлиять на распределение спроса, предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред. Вред может выражаться в убытках или ущербе деловой репутации, при этом для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий и доказательств реального вреда не требуется.

Под убытками ст.15 ГК РФ понимает расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также недополученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, в действиях ИП В. содержится нарушение требований п.4 ч.2 ст.5 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, утверждение «самые маленькие цены для самых маленьких» содержит недостоверную информацию.

В соответствии с п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с п.2 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Недостоверность подтверждается перечнем цен, представленных ИП В, и ценами, указанными на сайте ООО «Детский мир» (акт), а также перечнем цен, представленным магазином «Baby Boom» (акт).

Таким образом, реклама, размещенная индивидуальным предпринимателем, содержит нарушения п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым не допускается недостоверная реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, в соответствии с п.4 ст.3 Федерального закона «О рекламе» является ненадлежащей.

Согласно ч.6 ст.38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение п.1 ч.3 ст.5, п.4 ч.2 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламодателем рассматриваемой рекламы является индивидуальный предприниматель В.

На основании пункта 2 части 1 ст. 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

Комиссия Томского УФАС России, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», п.37- п.42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей наружную рекламу «Самые маленькие цены для самых маленьких!», рекламодателя В размещенную по адресу г.Томск, ул.Иркутский тракт, 70, поскольку в ней нарушены п.4 ч.2 и п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП В. не выдавать в связи с устранением нарушения.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Томского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 07 августа 2009 года.

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

Председатель Комиссии В.И. Шевченко

Члены Комиссии А.Н. Иванюк

Е.П. Фоминых