

1) ООО «Спорттовары Боско»

109012, г. Москва,
Ветошный пер., д. 17

109012, г. Москва,
Красная площадь, 3

2) «СПОРТ РЕТЕЙЛ ЛТД»

125319, г. Москва,
Кочновский проезд, 4, корп. 3

3) ООО «Спортмастер»

125319, г. Москва,
Кочновский проезд, 4, корп. 3

4) ООО «КРАСНЫЙ КВАДРАТ»

127000, г. Москва,
ул. Академика Королева, д. 12

129301, г. Москва,
ул. Космонавтов, д. 18, корп. 3

5) ОАО «Первый канал»

127000, г. Москва,
ул. Академика Королева, д. 12

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «22» апреля 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «12» мая 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской

Федерации о рекламе (далее — Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – (...),

членов Комиссии – (...), (...), (...),

рассмотрев дело № 3-5-12/77-14 по признакам нарушения ООО «Спорттовары Боско» пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ООО «Спорттовары Боско» (...) (по доверенности),

в присутствии представителя ООО «Спортмастер», «СПОРТ РЕТЕЙЛ ЛТД» (...) (по доверенности),

в присутствии представителя ООО «КРАСНЫЙ КВАДРАТ» (...) (по доверенности),

в присутствии представителя ОАО «Первый канал» (...) (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-12/77-14 возбуждено Московским УФАС России по факту обращения «Спорт ретейл лтд», ООО «Спортмастер» в связи с размещением на купальных костюмах участников телевизионной программе «Вышка», реализующихся под товарным знаком «Joss» (по свидетельству № 241545), логотипа «BOSCO».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей сторон по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, исследовав материалы дела, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией Московского УФАС России установлено следующее.

В период с 09.06.2013 по 04.08.2013 в эфире Первого канала (ОАО «Первый канал», лицензия на осуществление телевизионного вещания телеканала серия ТВ № 21299 от 10.07.2012) транслировалась телепередача «Вышка». Как следует из фактических обстоятельств, участниками телепередачи «Вышка» являлись известные певцы, телеведущие, спортсмены и актеры, одетые в купальные костюмы.

Телепередача «Вышка» транслировалась ОАО «Первый канал» на основании Договора № 469 об отчуждении исключительного права от 06.05.2008, заключенного между ОАО «Первый канал» и ООО «Красная студия», а также Приложения к Договору № 68 от 24.05.2013.

В рамках исполнения Договора поставки № 130315/П от 15.03.2013, заключенного между ООО «Спорттовары Боско» и ООО «КРАСНЫЙ КВАДРАТ», ООО «Спорттовары Боско» реализовало ООО «КРАСНЫЙ КВАДРАТ» товары (купальные костюмы «BOSCO») для использования в

съемках рассматриваемой телепередачи «Вышка».

Согласно условиям Договора № 130315/П от 15.03.2013 ООО «Спорттовары Боско» полностью гарантировало наличие всех необходимых прав на реализуемые товары.

В результате анализа документов и материалов, представленных «Спорт ретейл лтд», ООО «Спортмастер», а также согласно письменным пояснениям ООО «Спорттовары Боско», на купальных костюмах участников телевизионной программе «Вышка», производимых и реализуемых под товарным знаком «Joss» (по свидетельству № 241545, правообладатель «Спорт ретейл лтд»), размещены средства индивидуализации «BOSCO».

Согласно материалам в ряде случаев размещение средства индивидуализации «BOSCO» сопряжено с размещением средства индивидуализации «Joss», в иных случаях товарный знак «Joss» убран. При этом, средства индивидуализации «BOSCO» и «Joss» используется при реализации хозяйствующим субъектами купальных костюмов, то есть предназначены, в том числе, для индивидуализации данного класса товаров.

Данный факт не оспаривается представителями сторон по делу, подтверждается как письменными пояснениями ООО «Спорттовары Боско» и ООО «КРАСНЫЙ КВАДРАТ» и объяснительной должностного лица ООО «Спорттовары Боско» Черносвитовой О. от 29.01.2014.

Данный факт также подтверждается в ходе изучения Комиссией Московского УФАС России представленных в материалы дела записей телепередачи «Вышка».

Таким образом, установлено, что в период с 09.06.2013 по 04.08.2013 в эфире ОАО «Первый канал» транслировалась телепередача «Вышка», ряд участников которой был одет в купальные костюмы, производимые и реализуемые под товарным знаком «Joss» (по свидетельству № 241545, правообладатель «Спорт ретейл лтд»), на которых были размещены средства индивидуализации «BOSCO». В ряде случаев размещение средства индивидуализации «BOSCO» сопряжено с размещением средства индивидуализации «Joss», в иных случаях товарный знак «Joss» не виден совсем.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с пунктами 7, 8 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, данный Закон не распространяется на информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке, а также на любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару.

В тоже время, согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Решая вопрос об отнесении факта размещения товарного знака «BOSCO» на купальных костюмах, производимых и реализуемых под товарным знаком «Joss», в телепередачи «Вышка», Комиссия Московского УФАС России основывается на следующем.

В соответствии с проведенным ОАО «ВЦИОМ» исследованием по определению мнения респондентов относительно позиционирования товаров, маркированных обозначениями «BOSCO» и использованных в программе «Вышка», вышедшей в эфире ОАО «Первый канал», сделаны следующие фактические выводы:

более половины опрошенных (59,8%) придерживаются точки зрения, что участники телепередачи «Вышка» были одеты в спортивные костюмы одного бренда, при этом самым популярным ответом стал бренд «BOSCO» (34,5%);

у двух третей респондентов (65,3%) создалось впечатление, что одежда участников передачи производит компания «BOSCO»;

по мнению подавляющего большинства опрошенных (86,9%) размещение на одежде участников логотипа «BOSCO» является рекламой данного бренда, а также, по их мнению, является рекламой — размещение бренда «BOSCO» на купальных костюмах компании «Joss» (82,8%).

В соответствии с представленными ОАО «Первый канал» социологическими данными программы «Вышка» (по данным TNS Media Reserch), средний рейтинг телепередачи составляет 4,4, доля — 15,3%.

В соответствии с позицией антимонопольного органа, оценка рекламы, в первую очередь, должна осуществляться с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

В ходе просмотра телепередачи «Вышка» телезритель не обладает соответствующими познаниями (о гражданско-правовых отношениях сторон), а равно не имеет возможности объективно оценить лицо (лица), поставляющие те или иные товары, демонстрируемые в телепередаче.

В тоже время, использование в телевизионной передаче, выходящей в эфире федерального телеканала с соответствующим рейтингом, участниками которой являются известные певцы, телеведущие, спортсмены и актеры, одежды (купальные костюмы) определенного производителя безусловно направлено на привлечение внимания к товарам данного производителя, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

На основании вышеизложенного, представляется однозначным, что средство индивидуализации «BOSCO» на данных купальных костюмах рассматривается потребителями именно как маркировка производителя товара (учитывая, что средствами индивидуализации «BOSCO» и «Joss» используются в том числе для маркировки купальных костюмов), а равно ведет к увеличению спроса на товар в силу ассоциации его с обозначенными известными певцами, телеведущими, спортсменами и актерами.

Не может быть принята ссылка заинтересованных лиц по делу на пункт 9 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, указывающий, что не является рекламой упоминание о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера.

В рассматриваемом случае, размещение средства индивидуализации «BOSCO» осуществлялось непосредственно на единственной одежде участников телепередачи — купальном костюме. В ходе телепередачи, участники неоднократно демонстрируются крупным планом, товарный знак «BOSCO» является достаточно различимым при просмотре телепередачи «Вышка», что в полной мере подтверждается вышеприведенным исследованием ОАО «ВЦИОМ».

Комиссия Московского УФАС России также отмечает, что органичность интеграции упоминания о товаре в виде обычного к размещению средства индивидуализации производителя товара не может быть распространена на добавление на товар иных средств индивидуализации, принадлежащих конкурентам. Такое обозначение не относится к самому товару, не связано с его производителем или продавцом, не является обязательным к размещению как в силу нормативных актов, так и договорных отношений сторон.

Таким образом, в рассматриваемом случае средство индивидуализации «BOSCO» купальных костюмах рассматривается потребителем и как реклама «BOSCO», и как маркировка производителя товара. Между тем, к купальным костюмам участников передачи «Вышка» ООО «Спорттовары Боско» не имеет отношения как изготовитель или продавец товара.

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

По смыслу приведенных нормативных положений реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. При этом те или иные способ, форма и средства распространения соответствующей информации могут предполагать различный рынок воздействия, в том числе тот или иной локальный рынок, на котором существует определенная конкурентная среда и определенные потребители рекламы.

Как указывалось выше, по мнению подавляющего большинства потребителей размещение на одежде участников логотипа «BOSCO» является рекламой данного бренда. В рассматриваемом случае реклама товара сопряжена и исходит из демонстрации как самого товара, так и средства индивидуализации рекламируемого товара.

При этом, представляется очевидным, что размещение на купальных костюмах иного производителя товарного знака «BOSCO» (сопряженного, в том числе, с исключением из внешнего вида купальных костюмов товарного знака настоящего производителя) воспринимается потребителем как указание на тот факт, что рекламируемый купальный костюм производит и (или) реализует именно ООО «Спорттовары Боско».

Между тем, указанный факт не соответствует действительности, так как рекламируемый товар имеет иных производителя и продавца, что в полной мере установлено материалами дела и не оспаривается сторонами по делу.

На основании изложенного, оценив все приведенные доводы и обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рассматриваемом случае рекламы купальных костюмов, в которые одеты участники телепередачи «Вышка», а также нарушении пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в силу содержания на рекламируемом товаре не соответствующих действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара - «BOSCO».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая то, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя (в том числе, средство массовой информации, в случае распространения рекламы в нем), Комиссией Московского УФАС России установлено, что ОАО «Первый канал» является распространителем рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Как установлено материалами дела, купальные костюмы, демонстрировавшиеся в телепередаче «Вышка», реализованы ООО «Спорттовары Боско» в том виде, в котором они использовались в съемках рассматриваемой телепередачи «Вышка». Объект рекламирования (средство индивидуализации «BOSCO») в данном случае определен ООО «Спорттовары Боско» путем приведения купальных костюмов, рекламируемых с использованием телепередачи «Вышка», в окончательный внешний вид, демонстрируемый телезрителю.

Резюмируя изложенное, ООО «Спорттовары Боско» являются рекламодателем рассматриваемой рекламы купальных костюмах участников телевизионной программе «Вышка» с использованием логотипа «BOSCO», реализующихся под товарным знаком «Joss».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, рассматриваемая реклама является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе купальных костюмах участников телевизионной программе «Вышка» несет ООО «Спорттовары Боско».

Установлено, что телепередача «Вышка» отчуждена в пользу ОАО «Первый канал» на основании Договор № 469 об отчуждении исключительного права от 06.05.2008, заключенного между ОАО «Первый канал» и ООО «Красная студия».

Исходя из пункта 1.4 Договора № 469 от 06.05.2008 исключительное право по данному Договору отчуждается на весь срок его действия. При этом, раздел 10 Договора № 469 от 06.05.2008 предусматривает основания для прекращения действия Договора. Также, пункты 1.2, 1.3 Договора № 469 от 06.05.2008 предусматривают иные способы трансляция и распространения рассматриваемой телепередачи, использования ее фрагментов, персонажей и т. п.

Таким образом, в соответствии с положениями Договора № 469 от 06.05.2008 Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о возможности дальнейшего распространения телепередачи «Вышка» с рассматриваемым нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно частям 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные Законом о рекламе; предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Предписание направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений статьи 1 Закона о рекламе, а также законных прав заявителя.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России, учитывая конкретные фактические обстоятельства и в порядке применения подпунктов «г», «д» пункта 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, считает обоснованным избрание меры пресечения дальнейшего нарушения законодательства о рекламе в виде выдачи предписаний всем заинтересованным лицам, способным тем или иным образом повлиять на распространение ненадлежащей рекламы в дальнейшем.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона 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 № 508,

РЕШИЛА:

1. В связи с распространением рекламы купальных костюмов в телепрограмме «Вышка», которые реализуются под товарным знаком «Joss» (по свидетельству № 241545) и на которых размещено средство индивидуализации «BOSCO», признать ООО «Спорттовары Боско» нарушившим пункт 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в силу содержания на рекламируемом товаре не соответствующих действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара - «BOSCO».

2. Выдать ООО «Спорттовары Боско» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ОАО «Первый канал» предписание о прекращении распространения рекламы, нарушающей законодательство Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г.Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии (...)

(...)

Члены Комиссии

(...)

(...)