

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 4-14.3-329/00-08-16

об административном правонарушении

«15» апреля 2016 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.3-329/00-08-16 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Благотворительного фонда содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» (юридический адрес: Сибирский проезд, д. 2, стр. 10, г. Москва, 109029; ОГРН 1157700012656, ИНН 7709465305, КПП 770901001, дата регистрации: 10.08.2015),

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступило обращение ООО «Защита» с сообщением о распространении рекламы букмекерской конторы «ОЛИМП» во время трансляции футбольных матчей «Спартак Москва-Урал Екатеринбург» и «Локомотив-Зенит» на телеканале «Матч ТВ».

Реклама букмекерской конторы «ОЛИМП» распространялась в эфире телеканала «Матч ТВ» 01.11.2015 с 19:30 и 08.11.2015 с 19:30 во время прямой трансляция футбольных матчей «Спартак Москва-Урал Екатеринбург» и «Локомотив-Зенит» в рамках чемпионата РФПЛ. Матчи проходили в Москве соответственно на стадионе «Открытие Арена» спортивного комплекса «Спартак» и стадионе «Локомотив».

Указанная реклама букмекерской конторы «ОЛИМП» размещалась на установленных на стадионах по периметру футбольных полей светодиодных экранах в виде движущейся надписи «ОЛИМП» в сопровождении медальона красного цвета с желтым венком из оливковой ветви внутри и указания на «благотворительный фонд», выполненного мелким шрифтом.

Согласно объяснений ОАО «Футбольный клуб «Спартак-Москва» и ЗАО «Футбольный клуб «Локомотив» на стадионах распространялась реклама Благотворительного фонда «ОЛИМП», на что указывалось в рекламе.

Вместе с тем реклама фиксирует внимание потребителей на товарном знаке «ОЛИМП» (его элементах) - словесном обозначении «ОЛИМП» и медальоне красного цвета с желтым венком из оливковой ветви внутри.

Товарный знак «ОЛИМП» зарегистрирован Роспатентом по свидетельству № 550357 с приоритетом от 15.11.2013 (далее — товарный знак «ОЛИМП») и действует в отношении товаров и/или услуг 41 класса МКТУ (41 — игры азартные; организация досуга; организация лотерей; предоставление услуг игровых залов; услуги казино (игры)).

Товарный знак «ОЛИМП» включает словесное обозначение «ОЛИМП», размещенное в центре знака и определяющее ширину знака, над центральным элементом расположены медальон красного цвета с желтым венком из оливковой ветви внутри и вензели, расходящиеся от медальона на ширину знака, под центральным

элементом располагаются полоска символического орнамента «меандр», отделяющая словосочетание «На вершине победы» от центрального элемента.

Товарный знак «ОЛИМП» используется Благотворительным фондом содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» (далее - Благотворительный фонд «ОЛИМП»), учрежденным в 2015 году ООО «БК «ОЛИМП» для целей популяризации спорта в России и пропаганды здорового образа жизни.

ООО «БК «ОЛИМП» на основании лицензии № 26 от 25.12.2012 осуществляет деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

Правообладателем товарного знака «ОЛИМП» является Денисова Дарина Борисовна, она же является президентом Благотворительного фонда «ОЛИМП» и учредителем компании ООО «Лаки».

Словесное обозначение «ОЛИМП», изобразительный элемент в виде медальона красного цвета с желтым венком из оливковой ветви внутри, словосочетание «На вершине победы» и полоска символического орнамента «меандр» применяется букмекерской конторой ООО «БК «ОЛИМП» на официальных сайтах <http://olimp.kz>, <http://olimp.com> в качестве средств индивидуализации для обозначения своей деятельности и азартных игр.

Согласно пункту 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №122 от 13.12.2007 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен без назначения экспертизы.

В товарном знаке обозначение «ОЛИМП» и медальон красного цвета с желтым венком из оливковой ветви внутри (далее — красный медальон) доминируют над остальными элементами знака. Словосочетание «На вершине победы» выполнено мелким шрифтом и не достигает ширины знака. Данное словосочетание, вензели и полоска символического орнамента «меандр» (далее — орнамент «меандр»), являются второстепенными по отношению к доминирующим элементам.

Основной содержательный акцент рассматриваемой рекламы заключается в демонстрации доминирующих элементов товарного знака «ОЛИМП» (обозначения «ОЛИМП» и красного медальона), служащего для индивидуализации азартных игр и деятельности по их организации.

Товарный знак «ОЛИМП» и средства индивидуализации, использованные в рекламе и на сайтах букмекерской конторы «ОЛИМП» и Благотворительного фонда «Олимп», обладают очевидным сходством и идентичными характерными чертами – общее композиционное решение, идентичный шрифт для обозначения наименований, совпадающие текстовые и изобразительные элементы – красный медальон, орнамент «меандр».

Отличие использованных на сайтах и в рекламе средств индивидуализации от товарного знака «ОЛИМП» сводится к отсутствию некоторых второстепенных элементов и к незначительным отличиям в расположении некоторых элементов.

На сайтах букмекерской конторы «ОЛИМП» и в рекламе отсутствуют такой элемент товарного знака, как вензели. На сайтах букмекерской конторы «ОЛИМП» орнамент «меандр» пущен лентой в качестве границы, отделяющей на каждой странице сайта средства индивидуализации от остальной информации. В рекламе красный медальон размещен справа от обозначения «ОЛИМП», и словосочетание «На вершине победы» замещено указанием на «благотворительный фонд». На сайте Благотворительного фонда «Олимп» в заголовке главной страницы отсутствуют такие элементы товарного знака, как орнамент «меандр» и словосочетание «На вершине победы», при этом товарный знак «ОЛИМП» используется без изменений на мероприятиях фонда, о чем свидетельствуют фотографии размещенные на сайте фонда.

В целом такие отличия не влияют на общее восприятие использованных на сайтах и в рекламе средств индивидуализации, как товарного знака «ОЛИМП».

Товарный знак «ОЛИМП» и словесное обозначение, использованное в названии ООО «БК «ОЛИМП» и Благотворительного фонда «ОЛИМП», являются сходным до степени смешения за счет фонетического сходства, одинакового графического исполнения и визуального доминирования одного из элементов («ОЛИМП»), использования совместно с обозначением «ОЛИМП» изображения красного медальона, и того факта, что имеющиеся отличия не влияют на различительную способность обозначения «ОЛИМП» в целом.

Визуальное сравнение словесных и изобразительных элементов, использованных в рекламе и в оформлении сайтов букмекерской конторы «ОЛИМП», позволяет заключить о наличии графического и словесного тождества с товарным знаком «ОЛИМП».

Товарный знак формирует и поддерживает интерес ко всем товарам, для которых он зарегистрирован. Товарный знак «ОЛИМП» зарегистрирован в том числе том числе и на игры азартные; организация лотерей; предоставление услуг игровых залов; услуги казино (игры).

Поскольку в рекламе внимание потребителя фиксируется на товарном знаке «ОЛИМП» за счет визуального доминирования над иными обозначениями в рекламе, именно на нем лежит основная смысловая нагрузка, и товарный знак формирует и поддерживает интерес ко всем товарам, для которых он применяется.

В названии обеих организаций (букмекерской конторы и благотворительного фонда) использован товарный знак «ОЛИМП» и на нем в рекламе концентрируется внимание потребителей за счет визуального доминирования над иными обозначениями.

В рекламе указание на «благотворительный фонд» выполнено мелким нечитаемым шрифтом желтого цвета на черном фоне и размещено на уровне газонного покрытия поля, что в условиях постоянного движения рекламного сообщения практически лишает потребителей возможности воспринимать визуально данное указание.

Следовательно, в данной рекламе товарный знак «ОЛИМП» призван формировать и поддерживать интерес потребителей в том числе к азартным играм и игорному

заведению - букмекерской конторе «ОЛИМП».

Учитывая изложенное, реклама с использованием товарного знака «ОЛИМП», распространявшаяся на стадионе «Открытие Арена» на установленных по периметру футбольного поля светодиодных экранах в виде движущейся надписи «ОЛИМП. Благотворительный фонд», призвана одновременно формировать, поддерживать интерес и способствовать реализации азартных игр и должна рассматриваться в том числе как реклама игорного заведения букмекерской конторы «ОЛИМП».

В соответствии с частью 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого Федеральным законом «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной рекламой признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

Федеральным законом от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» (далее — ФЗ № 244-ФЗ) определены правовые основы государственного регулирования деятельности по организации и проведению азартных игр на территории Российской Федерации, а также установлены ограничения осуществления данной деятельности в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан.

В соответствии со статьей 4 ФЗ № 244-ФЗ азартная игра - это основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры; деятельность по организации и проведению азартных игр - это деятельность, направленная на заключение основанных на риске соглашений о выигрыше с участниками азартных игр.

Согласно пункту 14 статьи 4 ФЗ № 244-ФЗ букмекерская контора - игорное заведение, в котором организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр.

Частью 2 статьи 27 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» определен перечень мест, где допускается реклама основанных на риске игр, пари:

в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени;

в зданиях, строениях, сооружениях, в которых проводятся такие игры, пари, за исключением объектов транспортной инфраструктуры (вокзалов, аэропортов, станций метрополитена и других подобных объектов);

в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в периодических печатных изданиях, предназначенных для работников организатора азартных игр и (или) участников таких игр, находящихся в границах игорных зон.

При этом, согласно части 3 статьи 27 Закона о рекламе указанные требования распространяются соответственно на рекламу организатора основанных на риске игр, рекламу сопутствующих азартным играм услуг и рекламу игорного заведения, в том числе рекламу мест осуществления деятельности по оказанию сопутствующих азартным играм услуг.

Изложенные обстоятельства позволяют заключить, что реклама с использованием товарного знака «ОЛИМП», распространявшаяся в ноябре 2016 года на стадионе «Открытие Арена» и стадионе «Локомотив» во время матчей чемпионата РФПЛ с указанием на благотворительный фонд, призвана одновременно формировать и поддерживать интерес неопределенного круга лиц к букмекерской конторе «ОЛИМП», следовательно, осуществляется под видом рекламы другого хозяйствующего субъекта – Благотворительного фонда «ОЛИМП», и должна рассматриваться как реклама букмекерской конторы «ОЛИМП».

Следовательно, под видом рекламы Благотворительного фонда «ОЛИМП» фактически на рекламных щитах на стадионе «Открытие Арена» и стадионе Локомотив распространялась реклама букмекерской конторы «ОЛИМП», запрещенная к распространению данным способом в силу требований пункта 3 части 2 статьи 5, части 2 статьи 27 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает пункт 3 части 2 статьи 5, часть 2 статьи 27 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несёт ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Рассматриваемая реклама распространялась на стадионах «Открытие Арена» и «Локомотив» во время каждого матча в рамках Чемпионата России среди клубов Премьер-Лиги на основании договора от 11.09.2015 на оказание услуг по размещению рекламы, заключенного ООО «Лаки» с ОАО «Футбольный клуб «Спартак-Москва», и договора № 78-КМ от 28.08.2015 на оказание рекламных услуг, заключенного ООО «Лаки» с ЗАО «Футбольный клуб «Локомотив».

Согласно пункту 1 дополнительного соглашения к договору от 11.09.2015 ОАО «Футбольный клуб «Спартак-Москва» обязуется оказать ООО «Лаки» услуги по размещению рекламы общей продолжительностью 4,5 минуты (4 минуты в основное время матча и 30 секунд в перерыве матча) на LED-экранах (светодиодных экранах), расположенных по периметру поля Стадиона «Открытие Арена», во время каждого матча в рамках Чемпионата России среди клубов Премьер-Лиги.

Согласно пункту 5.4.1. договора № 78-КМ от 28.08.2015 ЗАО «Футбольный клуб «Локомотив» обязуется распространить (разместить) рекламу Благотворительного фонда «Олимп» на электронном периметре вокруг поля на 1й линии видимости (8 минут в каждом матче) и на электронном периметре за воротами (север, юг) на 2-й линии в зоне видимости телекамер (10 минут в каждом матче).

Согласно агентскому договору от 26.08.2015, заключенному ООО «Лаки» (Агент) с Благотворительным фондом «ОЛИМП» (Принципала), ООО «Лаки» обязуется от имени Благотворительного фонда «ОЛИМП» совершать от своего имени, но за счет принципала, действия по разработке и распространению рекламной информации, направленной на привлечение внимания к принципалу - Благотворительному фонду «ОЛИМП», а также заключать договоры с третьими лицами на разработку, изготовление и размещение рекламы на своих условиях и по своему усмотрению.

ООО «Лаки» в рамках договора с Благотворительным фондом «ОЛИМП» разместило на стадионе «Открытие Арена» во время матча «Спартак Москва - Урал Екатеринбург» и на стадионе «Локомотив» во время матча «Локомотив-Зенит» рекламу с использованием товарного знака «ОЛИМП» и указанием на благотворительный фонд, которая одновременно призвана формировать и поддерживать интерес неопределенного круга лиц к букмекерской конторе «ОЛИМП» и является в том числе рекламой данной букмекерской конторы.

Благотворительный фонд «ОЛИМП» определило объект рекламирования является и является заказчиком рассматриваемой рекламы.

Таким образом, рекламодателем указанной рекламы букмекерской конторы «ОЛИМП» является Благотворительный фонд содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» (юридический адрес: Сибирский проезд, д.2, стр.10, г. Москва, 109029; ОГРН 1157700012656, ИНН 7709465305, КПП 770901001, дата регистрации: 10.08.2015).

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Благотворительный фонд содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» имел возможность для соблюдения требований

законодательства Российской Федерации о рекламе, однако фондом не были приняты меры по соблюдению его требований.

Таким образом, установлена вина Благотворительного фонда содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы букмекерской конторы «ОЛИМП» под видом рекламы Благотворительного фонда «ОЛИМП», и фонд подлежит административной ответственности в соответствии с положениями части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Вместе с тем постановлением ФАС России от 15.04.2016 по делу 4-14.3-328/00-08-16 об административном правонарушении за распространение той же самой рекламы букмекерской конторы «ОЛИМП» под видом рекламы Благотворительного фонда «ОЛИМП» на стадионе «Открытие Арена» во время матча «Спартак Москва - Урал Екатеринбург» и на стадионе «Локомотив» во время матча «Локомотив-Зенит» Благотворительный фонд содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» уже был привлечен к административной ответственности на основании части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение требований пункта 3 части 2 статьи 5, части 2 статьи 27 Федерального закона «О рекламе» с назначением административного штрафа в размере 100000 рублей.

В соответствии с положениями части 1 статьи 1.6 и части 5 статьи 4.1 КоАП РФ нельзя подвергать административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке установленном законом; никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Согласно пункту 1 части 1.1 статьи 29.9 КоАП РФ постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении выносится в случае наличия хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных [статьей 24.5](#) настоящего Кодекса

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном той же статьей или той же частью статьи настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, либо постановления о возбуждении уголовного дела.

Предметом рассмотрения обоих дел 4-14.3-329/00-08-16 и 4-14.3-328/00-08-16 об административном правонарушении выступала реклама букмекерской конторы «ОЛИМП» под видом рекламы Благотворительного фонда «ОЛИМП», хотя и размещенная на двух различных стадионах, но вместе с тем являющаяся одной и той же рекламой, призванной сформировать интерес к одному объекту рекламирования - букмекерской конторе «ОЛИМП».

За совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, по факту распространения указанной рекламы Благотворительному фонду содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП» назначено наказание постановлением от 15.04.2016 по делу 4-14.3-328/00-08-16 об административном правонарушении, соответственно в силу требований части 5 статьи 4.1 КоАП РФ фонд не может быть подвергнут наказанию повторно.

С учетом изложенного д е л о 4-14.3-329/00-08-16 об административном правонарушении подлежит прекращению по основаниям пункта 7 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ.

Руководствуясь статьей 33 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», частью 1 статьи 1.6, частью 5 статьи 4.1, статьями 14.3, 23.48, 24.5, 28.9, пунктом 2 части 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Прекратить производство по делу № 4-14.3-329/00-08-16 об административном правонарушении, возбуждённому в отношении Благотворительный фонд содействия деятельности в области физической культуры и спорта «ОЛИМП».

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.