

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

11 июня 2019 года

№ 039/04/14.33-254/2019

г. Калининград

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Калининградское УФАС России, Управление) – Г (г. Калининград, ул. Барнаульская, 4), рассмотрев протокол и другие материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.33-254/2019, возбужденного ведущим специалистом-экспертом правового отдела Калининградского УФАС России – К, по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отношении

Общества с ограниченной ответственностью «Белый кит»

(236006, г. Калининград, Московский проспект, д. 121 «А»;

ИНН 3906207289, ОГРН 1093925011872)

в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности,

УСТАНОВИЛ:

В Калининградское УФАС России поступило заявление представителя правообладателя FIFA ООО «АИС» об использовании ООО «Белый кит» (далее О Общество) на сайте бара «BARRE» (www.barbarre.ru), расположенного по адресу: г. Калининградская область, г. Светлогорск, ТЭ «Янтарь Холл» ул. Ленина, д. 11, обозначения, сходных до степени смешения с товарными знаками FIFA и символикой Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года в России, в частности обозначения «Russia 2018», «ЧМ-2018», части изобразительного элемента « », а также официального шрифта и фоновое слоя Чемпионата, являющихся товарными знаками, которым предоставлена правовая охрана на территории Российской Федерации.

По результатам рассмотрения жалобы, решением Комиссии № АМЗ-21/2018 от 07.08.2018 Общество признано нарушившим пункт 1 статьи 14.6, статью 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и часть 1 статьи 20 Федерального закона от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 108-ФЗ, Специальный закон).

По итогам административного расследования 30.05.2019 в присутствии защитника Общества, Т, действующего на основании доверенности б/н от 15.05.2019, составлен протокол об административном правонарушении по факту совершения

ООО «Белый кит» административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ. Копия указанного протокола была вручена защитнику под роспись, а также направлена на электронную почту Общества (<адрес>), а также заказным почтовым отправлением с уведомлением.

Определением должностного лица Калининградского УФАС России от 30.05.2019 рассмотрение дела об административном правонарушении № 039/04/14.33-254/2019 назначено на 11.06.2019 в 15 часов 00 минут. Копия указанного определения направлена на электронную почту Общества (<адрес>), а также заказным почтовым отправлением с уведомлением.

Надлежащим образом уведомленный о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении законный представитель Общества не явился, защитника не направил.

Изучив протокол и материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.33-254/2019, нахожу вину ООО «Белый кит» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, выразившегося в действиях ООО «Белый кит» по размещению информации на сайте бара «BARRE» (www.barbarre.ru) с использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками FIFA и символикой Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года в России установленной и доказанной, исходя при этом из следующего.

Международная федерация футбольных ассоциаций (FIFA) является владельцем имущественных прав, связанных с осуществлением мероприятий по подготовке и проведению в Российской Федерации Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года. Полный перечень имущественных прав FIFA, связанных с проведением Чемпионата, приведен в статье 17 Закона № 108-ФЗ.

Одним из таких прав является право определения коммерческих партнеров (спонсоров) FIFA, которым предоставляется эксклюзивное право ассоциировать себя (свои товары, работы, услуги) с FIFA и Чемпионатом, в том числе посредством использования символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года. Действия третьих лиц, не являющихся коммерческими партнерами FIFA, по реализации (продвижению) товаров, работ или услуг, способные создать представление о принадлежности указанных лиц к FIFA или мероприятиям, об одобрении FIFA и (или) Оргкомитетом «Россия-2018» товаров, работ, услуг и (или) о связи указанных лиц и (или) товаров, работ, услуг с FIFA или мероприятиями – т.е. представление о коммерческой причастности к FIFA или мероприятиям – являются незаконными.

Международная федерация футбольных ассоциаций (FIFA) является владельцем исключительного права на широкий перечень товарных знаков, зарегистрированных на территории Российской Федерации, в том числе на товарный знак «FIFA WORLD CUP RUSSIA 2018» с изображением кубка - эмблемы Чемпионата мира FIFA 2018, являющегося сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 600424, зарегистрирован 26.12.2016 в отношении услуг 35, 41 и 43 классов МКТУ (услуги розничной продажи, развлечения и услуги в области общественного питания).

Товарный знак «Russia 2018» зарегистрирован 20.09.2012 за № 471195, «ЧМ-2018»

зарегистрирован 28.12.2016 за № 600423, часть изобразительного элемента «» зарегистрирована 16.09.2015 за № 552415 в отношении услуг 43 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ) (бары, рестораны и пр.).

В соответствии со статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) право на товарный знак, принадлежащее правообладателю, охраняется законом. Согласно статье 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака. Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

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.

FIFA реализует свое исключительное право путем предоставления третьим лицам на территории Российской Федерации права использовать принадлежащие ей товарные знаки при производстве и введении в гражданский оборот широчайшего перечня товаров и при оказании услуг, в том числе включенных в указанные выше классы МКТУ. Полный перечень лиц, имеющих право на законных основаниях использовать товарные знаки FIFA и символику чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года размещен на официальном сайте представителя FIFA, ООО «АИС» (www.ais-agency.ru). При обращении к официальному сайту, нахождение ООО «Белый кит» в указанном перечне не установлено.

Положениями Правительственной гарантии №6 от 14.04.2010 «Защита и реализация имущественных прав» и нормами Специального закона предусмотрены дополнительные требования, направленные на защиту имущественных прав FIFA, связанных с организацией и проведением чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017.

В соответствии с нормами части 1 статьи 20 Закона № 108-ФЗ признаются недобросовестной конкуренцией и влекут за собой наступление последствий, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации:

- продажа, обмен или иное введение в оборот товаров либо выполнение работ, оказание услуг, если при этом незаконно использовались символика спортивных соревнований и обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с символикой спортивных соревнований, либо измененная символика спортивных соревнований;

- осуществление любых видов маркетинга (в том числе деятельности по реализации и (или) продвижению товаров, работ, услуг), призванных сформировать у потребителя представление о FIFA и (или) мероприятиях посредством использования символики спортивных соревнований и иным образом, без разрешения FIFA;

- введение в заблуждение, в том числе посредством создания ложного представления о причастности производителя товара и (или) рекламодателя к FIFA или мероприятиям в качестве спонсора, партнера, помощника, организатора, агента, лицензиата, официального поставщика товаров, работ, услуг либо в любом ином качестве;

- введение в заблуждение, в том числе посредством создания ложного представления об одобрении, о рекомендации, сертификации FIFA и (или) Оргкомитетом «Россия-2018» товаров, работ, услуг, а также о связи таких товаров, работ, услуг с FIFA или мероприятиями.

Указанные положения направлены, в том числе, на защиту прав маркетинговых партнеров мероприятий FIFA, а также на предотвращение получения недобросовестными хозяйствующими субъектами необоснованного дохода в связи с предполагаемым резким ростом потребительского интереса и спроса на товары, относящимися к тематике мероприятий FIFA

Таким образом, норма статьи 20 Закона № 108-ФЗ является специальной нормой по отношению к пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, с учетом этого такие действия признаются недобросовестной конкуренцией и в том случае, если они не приводят и не могут привести к последствиям, упомянутым в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 19 Специального закона, использование символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, включая обозначения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, производимых ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг (в том числе без ограничений в фирменных наименованиях, коммерческих обозначениях, товарных знаках, знаках обслуживания, в составе доменных имен и иным способом), если такое использование создает представление о принадлежности указанных лиц к FIFA или мероприятиям, об одобрении FIFA и (или) Оргкомитетом «Россия-2018» товаров, работ, услуг и (или) указывает каким-либо образом на связь указанных лиц и (или) товаров, работ, услуг с FIFA или мероприятиями, допускается только при условии заключения соответствующего договора с FIFA или уполномоченными организациями FIFA, подлежащего в установленных федеральным законом случаях государственной регистрации.

При этом согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; а согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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.

То есть для признания действий лица, в отношении которого подано заявление о нарушении антимонопольного законодательства необходимо и достаточно, чтобы указанные действия содержали все необходимые признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

- совершались хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречили положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации.

С учетом того обстоятельства, что непосредственно Международная Федерация футбольных ассоциаций (FIFA) предпринимательскую деятельность с использованием средств индивидуализации, правообладателем которой она является, не осуществляет и, таким образом, не может рассматриваться как хозяйствующий субъект - участник конкурентных отношений в смысле Закона о защите конкуренции, Управление полагает необходимым при рассмотрении данного дела учитывать следующее.

В соответствии с положениями статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах

Объективную сторону нарушений, предусмотренных положениями Закона № 108-ФЗ, образуют действия, приводящие к формированию у покупателя искаженного представления об отношении товара либо его продавца к FIFA, мероприятиям, ею проводимым, при этом на восприятие такого покупателя влияет целый ряд факторов: как место, время проведения маркетинговых акций, оформление торгового места, размещение товара при реализации, слоганы и содержание рекламной кампании и т.п.

Использование каким-либо хозяйствующим субъектом обозначения, сходного до степени смешения либо идентичного широко известному товарному знаку, связанному с популярным среди потребителей мероприятием или событием (в том числе крупнейшими спортивными соревнованиями, к которым относятся мероприятия FIFA) либо иных способов, создающих ассоциации о причастности нарушителя к деятельности и мероприятиям FIFA, может обеспечить получение необоснованного преимущества в предпринимательской деятельности за счет повышенного интереса потребителей к соответствующим мероприятиям и товарам (услугам), к ним относящимся.

Действия таких лиц по использованию спорных обозначений предоставляют указанным хозяйствующим субъектам ничем не обоснованные преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности в первую очередь перед

хозяйствующими субъектами — участниками того же рынка, которые во исполнение нормативных требований воздерживаются от использования подобных обозначений и иных ассоциаций без правовых оснований. При этом действия нарушителя вводят потребителя в заблуждение, создавая ложное впечатление о причастности изготовителя или продавца товара к соответствующим мероприятиям FIFA, что, в свою очередь, влечет перераспределение потребительского спроса к продукции нарушителя и не может не сказаться на доходах хозяйствующих субъектов - конкурентов, что в силу прямого указания Закона № 108-ФЗ признается недобросовестной конкуренцией.

В соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в форме незаконного использования обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

В соответствии со статьей 14.8. Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 10.6 «Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1-14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

Согласно пункту 11.3 Порядка в случае, если в соответствии с пунктами 1.3, 10.3-10.9 настоящего Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

На основании вышеизложенного был проведен анализ состояния конкуренции, по итогам которого составлен краткий обзор:

- а) исходя из периода проведения чемпионата мира по футболу FIFA-2018 временной интервал исследования определен как период с 01.01.2018 по 28.06.2018 включительно;

б) продуктовые границы товарного рынка относятся к виду деятельности, классифицируемому ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 по коду 56.10.1 «Деятельность ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, кафетериев, ресторанов быстрого питания и самообслуживания», поэтому продуктовые границы товарного рынка определены как деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания;

в) географические границы товарного рынка определены территорией Калининградской области;

г) состав хозяйствующих субъектов - участники товарного рынка, оказывающие услуги по ОКВЭД ОК 029-2014.

ООО «АИС» представлен протокол осмотра веб-сайта www.barbarre.ru, произведенного нотариусом г. Москвы Миллером Н.Н. 21.06.2018, подтверждающий размещение на сайте бара «BARRE» www.barbarre.ru часть изобразительного элемента « » и символику Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года в России.

Согласно запросу антимонопольного органа от 06.07.2018 №2058/04 ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» сообщило, что администратором доменного имени barbarre.ru в соответствии с регистрационными данными является Р.

Между ООО «Белый кит» и Д заключен договор 10.06.2018 (далее – Договор) на оказание услуг по организации и проведению праздничных мероприятий, банкетов, дискотек, вечеров и иных развлекательных мероприятий в баре «BARRE», расположенном по адресу: Калининградская область, г. Светлогорск, ул. Ленина, д. 11, ТЭ «Янтарь холл».

В соответствии с пунктом 2.2.4 Договора Исполнитель (Д) имеет право: самостоятельно разрабатывать и оплачивать рекламу, искать средства ее распространения и продвижения (СМИ, Интернет и т.п.), осуществлять маркетинг и продвижение рекламы по оказанию услуг бара «BARRE» на рынке оказания услуг общественного питания.

Согласно пунктам Договора ООО «Белый кит»:

- 2.3.1 и 3.1 - оплачивает Д 10% от оборота бара «BARRE» за время проведения каждого мероприятия;

- 2.3.2 – не вмешивается в работу Исполнителя по подготовке, организации и проведению мероприятий.

Таким образом, действия исполнителя по договору направлены на привлечение посетителей развлекательных мероприятий (банкетов, дискотек и т.д.), что в итоге ведет (может привести) к увеличению выручки ООО «Белый кит» (90% от которой согласно п.3.1 договора остается у ООО «Белый кит»).

Также принимается во внимание, что Обществом добровольно прекращено нарушение антимонопольного законодательства, и информация на сайте бара «BARRE» (www.barbarre.ru) с использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками FIFA, и символикой Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года в России, удалена.

Таким образом, в действиях ООО «Белый кит» по размещению информации на сайте бара «BARRE» (www.barbarre.ru) с использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками FIFA и символикой Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года в России, имеются нарушения пункта 1 статьи 14.6, статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, части 1 статьи 20 Закона № 108-ФЗ.

Нарушения части 1 статьи 20 Закона № 108-ФЗ, пункта 1 статьи 14.6 и статьи 14.8 Закона о защите конкуренции является административным правонарушением, предусмотренным частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения административного правонарушения: 21.06.2018.

По итогам рассмотрения дела № 039/04/14.33-254/2019 обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, также не выявлено.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности. Оценка деяния на предмет выявления его малозначительности – прерогатива правоприменителя, который при ее осуществлении не может руководствоваться произвольными подходами. При применении конкретной нормы, закрепленной в статье 2.9 КоАП РФ и прямо не предусматривающей критерии оценки следует, прежде всего, принимать во внимание принципы и цели юридической ответственности. Обязателен комплексный анализ конкретной нормы в системном единстве с иными положениями законодательства, а также влияние допущенных нарушений на состояние общества.

Таким образом, малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении лица, привлеченного к административной ответственности, к исполнению своих обязанностей.

Наступление последствий или их отсутствие, с учетом формального состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, правового значения не имеют.

Учитывая объект противоправного посягательства, характер совершенных

действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния, прихожу к выводу о том, что допущенное ООО «Белый кит» правонарушение не может быть признано малозначительным. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства – неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать **Общества с ограниченной ответственностью «Белый кит» (236006, г. Калининград, Московский проспект, д. 121 «А»; ИНН 3906207289, ОГРН 1093925011872)** виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.
2. Назначить **ООО «Белый кит»** наказание в виде административного штрафа в размере **100 000 (сто тысяч) рублей**.

Заместитель руководителя

Г

Отметка о вручении (направлении) копии постановления согласно статье 29.11 КоАП РФ

В соответствии с подпунктом 3 частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

На основании части 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

Частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ предусмотрено, что при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном Федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.