

Генеральному директору ООО «Блэк Фрайдэй»

<.....>

ул. Маршала Бирюзова, д. 1, корп.1А, ком.202 г. Москва, 123298

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-220/00-08-18

об административном правонарушении

«19» марта 2018 г.

г. Москва

Я, <.....>, рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-220/00-08-18 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» - <.....> (123298, Москва, ул. Маршала Бирюзова, д. 1, к. 1А, ком. 202), извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении надлежащим образом,

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Блэк Фрайдэй» является администратором интернет сайта www.blackfridaysale.ru, который представляет собой интернет-площадку для проведения акции в период ноябрьских распродаж «Черная пятница» с участием в ней ритейлеров интернет-торговли.

Таким образом, Общество осуществляет деятельность по сбору, систематизации и доведению до потребителей информации о товарах партнеров, принимающих участие в распродажах, путем размещения своих предложений на сайте, администрируемом Обществом.

ООО «Эксперт Таун» по договору с АКИТ также создана интернет площадка www.RealBlackFriday.ru для проведения акции в период ноябрьских распродаж «Черная пятница» с участием в ней ритейлеров интернет-торговли.

29 января 2016 года Федеральной службой по интеллектуальной собственности по заявке Общества зарегистрирован товарный знак BLACK FRIDAY с датой приоритета 01.11.2013 в отношении следующих товаров 35 класса МКТУ: агентства по коммерческой информации; ведение автоматизированных баз данных; изучение рынка; информация и советы коммерческие потребителям (информация потребительская товарная); исследования маркетинговые; сбор информации в

компьютерных базах данных; сведения о деловых операциях; систематизация информации в компьютерных базах данных; услуги по сравнению цен.

Как следует из комментариев представителей Общества в СМИ, указанной организацией были направлены претензии сорока компаниям, использующим обозначение BLACK FRIDAY и Черная пятница на своих сайтах.

Так, согласно материалам дела № 1-14-203/00-08-16, ООО «Эксперт Таун» (технический оператор интернет площадки www.RealBlackFriday.ru) 14.10.2016 была получена официальная претензия ООО «Блэк Фрайдэй», в которой Общество требует прекратить использование спорного обозначения в доменном имени и на самом сайте www.RealBlackFriday.ru, а также выплатить правообладателю компенсацию в размере 500 000 рублей.

26 октября 2016 года Обществом подано исковое заявление к ООО «Эксперт Таун» с требованием прекратить использование товарного знака BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, исключительные права на который ему принадлежат, а также выплатить в пользу истца компенсацию в размере 1 500 000 рублей.

Кроме того, в соответствии с определением от 07.02.2017 № АК/7095/17 об отложении рассмотрения дела № 1-14-203/00-08-16, которым у Общества запрошены материалы переписки с хозяйствующими субъектами по вопросу использования ими товарного знака BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, ООО «Блэк Фрайдэй» представлены письма в адрес ООО «Репа-ПР» по поводу сайта www.refriday.ru (черная пятница рынка недвижимости), ООО «Петрофинансист» по поводу сайта www.bbfriday.ru, г-ну Артемию по поводу сайта www.black-friday-club.ru (агрегатор), ООО «Донт телл папа» по поводу сайта <http://www.donttelpapa.ru> (распродажа для женщин и детей). Иных претензий Обществом представлено не было.

Как указывает АКИТ, в США обозначение BLACK FRIDAY (Черная пятница) является общеупотребимым названием дня, следующим за Днем Благодарения (четвертым четвергом ноября), которое с 1932 года употребляется для обозначения дня начала сезона Рождественских распродаж. В более чем 20 штатах (например, в Калифорнии, Флориде, Мичигане, Огайо) день признан официально выходным днем. Кроме США обозначение «Black Friday» широко используется для обозначения праздника распродаж в Канаде, Великобритании, Франции, Индии, Мексике и других странах ([https://en.wikipedia.org/wiki/Black_Friday_\(shopping\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Black_Friday_(shopping))).

В онлайн-торговле в мире также широко распространен формат продаж, когда интернет-сайты, использующие обозначение «Black Friday» в своем доменном имени либо непосредственно на заглавной странице, объединяют ссылки на скидки нескольких десятков либо сотен продавцов, предлагая посетителю выбрать в этот день наиболее выгодные предложения. (www.theblackfriday.com, www.blackfriday.com, www.bestblackfriday.com, www.blackfriday.gottadeal.com, www.blackfriday.fm, www.tgiblackfriday.com, www.bfads.net, www.dealnews.com/black-friday). Одновременно, распродажи проводят и сами крупнейшие Интернет-магазины (Amazon, Walmart и другие) непосредственно на своих сайтах: например, www.amazon.com/Black-Friday/b?ie=UTF8&node=384082011, www.walmart.com/cp/black-friday/1076614).

Таким образом, согласно сведениям, представленным АКИТ, обозначение BLACK

FRIDAY за рубежом свободно используется разными лицами как в традиционной торговле, так и в сфере электронной коммерции, в том числе в доменных именах, на страницах Интернет-сайтов в связи с информированием потребителей о скидках на товары в день распродаж.

Вместе с тем, Общество в своих письменных пояснениях указывает на то, что обозначение BLACK FRIDAY зарегистрировано в качестве товарного знака в отношении 35 класса МКТУ в ряде стран, например, Австрии, Германии, Болгарии, Венгрии, Нидерландах, Мексике, Турции, США и др.

Кроме того, как следует из пояснений Общества, ООО «Блэк Фрайдэй» начало использовать обозначение BLACK FRIDAY на территории Российской Федерации в отношении услуг интернет-площадки агрегатора в 2013 году. На момент подачи заявки на регистрацию спорного товарного знака (01.11.2013), на территории Российской Федерации отсутствовали хозяйствующие субъекты, которые вели деятельность по сбору и систематизации информации о представляемых различными интернет-магазинами скидках и размещали базы данных с такой информацией для потребителей в сети интернет под обозначением BLACK FRIDAY.

Вместе с тем, согласно Заявлению, распродажи в день «Черной пятницы» проводились задолго до 2013 года, в том числе в интернет пространстве такими производителями и торговыми площадками как, например, SONY, Amazon, eBay, AliExpress и другие, что давало возможность приобрести товары со скидкой и на территории Российской Федерации.

Даже при условии того, что в России до 2013 года онлайн-распродажи BLACK FRIDAY еще не получили такого широкого распространения, как в настоящее время, информация о проведении такого мероприятия в США была доступна, широко освещалась и была известна российским гражданам (наравне с иными социокультурными мероприятиями и праздниками, традиции проведения которых зарождались в иных странах, а в дальнейшем обрели популярность в России – День святого Валентина, Хеллоуин и т.д.).

В подтверждение указанного факта в материалах дела № 1-14-203/00-08-16 имеются следующие документы:

- перечень интернет сайтов, на которых упоминается мероприятие BLACK FRIDAY (с 2008 года по настоящее время).
- протокол осмотра интернет сайта, зафиксировавший новостные статьи на сайте www.mail.ru о проведении распродаж под обозначением «Черная пятница на «Сотмаркете», в частности 20.11.2012.
- распечатка с сайта www.blackfriday.ru, который зарегистрирован в 2007 году и на нем осуществляются распродажи,
- распечатки страниц, свидетельствующих о том, что М.Видео проводились распродажи под спорным обозначением с 2013 года;
- распечатки ряда новостных статей из сети «Интернет», в которых освещается мероприятие «Черная пятница» (с 2010 года).
- распечатки из раздела «Новости» сайта www.yandex.ru с перечнем статей в

которых упоминается мероприятие «Черная пятница» с 2006 по 2012 года.

Основной функцией товарного знака является индивидуализация товаров конкретного юридического лица. При этом под индивидуализацией понимается выделение одного товара из ряда других.

Очевидно, что стремление хозяйствующего субъекта индивидуализировать свой товар должно преследовать цель выделить его в глазах потребителей.

Товарный знак по BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277 зарегистрирован в отношении следующих услуг 35 класса МКТУ:

- 1) агентства по коммерческой информации;
- 2) ведение автоматизированных баз данных;
- 3) изучение рынка;
- 4) информация и советы коммерческие потребителям (информация потребительская товарная);
- 5) исследования маркетинговые;
- 6) сбор информации в компьютерных базах данных;
- 7) сведения о деловых операциях;
- 8) систематизация информации в компьютерных базах данных;
- 9) услуги по сравнению цен.

Анализ указанных услуг показал следующее:

1) Агентства по коммерческой информации. Агентством по коммерческой информации может считаться компания, занимающаяся сбором и представлением информации о товарах / услугах. В Интернет указанные услуги оказывают, например, агрегаторы товарных предложений - Яндекс Маркет (www.market.yandex.ru), Price.ru (www.price.ru) и иные. Такие агрегаторы поставляют информацию не только потребителям, но и своим корпоративным клиентам. Таким образом, указанная услуга тождественна услугам агрегаторов товарных предложений и однородна услугам ритейлеров по признаку взаимного дополнения.

2) Ведение автоматизированных баз данных. Любой интернет-магазин, агрегатор товарных предложений или информационная площадка предоставляет информацию о товарах и услугах посредством Интернет-сайта. Согласно части 13 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) сайт в сети «Интернет» - совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым

адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет».

В свою очередь, информационная система — это совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств (часть 3 статьи 2 Закона об информации).

Таким образом, исходя из легального определения, интернет-сайт представляет собой совокупность баз данных и программного обеспечения, посредством которого информация в указанных базах данных обрабатывается. Иными словами, почти любой Интернет-сайт функционирует с использованием баз данных. В случае Интернет-магазинов, агрегаторов, информационных посредников базы данных поддерживаются для представления информации потребителям и коммерческим покупателям. Таким образом, такая услуга оказывается всеми участниками рынка интернет-торговли.

3) Изучение рынка. Услуги по изучению рынка связаны со сбором и предоставлением информации о товарах (услугах) физическим и юридическим лицам. Рыночную информацию аккумулируют агрегаторы товарных предложений.

Кроме того, согласно п. 136 ГОСТ Р 51303-2013 услуги розничной торговли включают в себя помимо результатов непосредственного взаимодействия продавца и покупателя результаты собственной деятельности продавца по удовлетворению потребностей покупателей. При ведении коммерческой деятельности практически все ритейлеры на постоянной основе осуществляют изучение товарных рынков, результаты такого исследования не только используются для удовлетворения потребностей потребителей, но и часто публикуются.

4) Информация и советы коммерческие потребителям (информация потребительская товарная). До заключения договора розничной купли-продажи все лица, осуществляющие торговую деятельность предоставляет покупателю информацию о товаре и условиях продажи в том числе путем размещения потребительской информации на сайте в сети «Интернет».

Прямая обязанность изготовителя (продавца) своевременно предоставить потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора установлена в статье 10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

На наличие у Интернет-магазинов функции по оказанию информационных услуг потребителям указывает также Национальный стандарт Российской Федерации «ТОРГОВЛЯ. ТЕРМИНЫ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ», ГОСТ Р 51303-2013. Согласно указанному документу, Интернет-магазин предоставляет покупателю посредством сети Интернет сведения, необходимые при совершении покупки, в том числе об ассортименте товаров, ценах, продавце, способах и условиях оплаты и доставки, на основании которых покупатель и осуществляет свой выбор и направляет сообщение о намерении приобрести товары.

5) Исследования маркетинговые. Услуги по проведению маркетинговых исследований оказываются рядом ритейлеров, в частности М.Видео, результаты которого ими публикуются в виде ежегодных бюллетеней. Аналогичную информацию предоставляют агрегаторы товарных предложений, например,

аналитика Яндекс маркета

(<https://www.shopolog.ru/news/analitika-sprosa-i-tsen-na-tovarv-v-yandeks-markete/>).

Это свидетельствует о том, что данный вид услуг оказывается многими участниками рынка интернет-торговли и предоставляется не только специализированными агентствами.

6) Сбор информации в компьютерных базах данных. Сбор информации на сайте в сети Интернет, представляющем собой компьютерную базу данных, является неотъемлемой частью деятельности любого участника интернет-торговли или агрегатора товаров/услуг.

7) Сведения о деловых операциях. Товарные агрегаторы предоставляют сведения о деловых операциях своим корпоративным клиентам (см. например <https://yandex.ru/support/pricelabs/analysis.html>). Аналогично большинство интернет-ритейлеров предоставляет информацию о заказах, совершенных на Интернет-сайте. Зарегистрированные пользователи сайта имеют доступ к разделу «История заказов», где имеют возможность получить информацию о составе того или иного заказа, его статусе и стоимости (например, www.dolce-gusto.ru, www.mvideo.ru, www.proficosmetics.ru и т.д.).

8) Систематизация информации в компьютерных базах данных. Из обязанности предоставления информации и коммерческих советов потребителям на Интернет-сайте следует также необходимость систематизировать указанную информацию. Зачастую, на сайтах субъектов интернет-торговли информация об имеющемся ассортименте товаров разделена по категориям (например, на сайте www.mvideo.ru есть категории «телевизоры», «компьютеры», «телефоны и гаджеты», «фото-видео» и так далее). Кроме того, при выборе товара потребитель имеет возможность также ознакомиться с информацией о его характеристиках, которая также систематизирована (например, информация может быть систематизирована по графам «серия модели», «экран», «системы обработки изображения» и так далее). Таким образом, интернет-ритейлеры осуществляют систематизацию информации в компьютерных базах данных.

9) Услуги по сравнению цен. Любой ритейлер или агрегатор предоставляет пользователю возможность сравнивать товары, представленные на Интернет-сайте компании по различным параметрам, в том числе по информации о цене товаров. Сравнение товаров может, в том числе, осуществляться автоматически.

Таким образом, услуги, оказываемые Обществом под спорным обозначением, также оказывают участники интернет-торговли, что свидетельствует о том, что в глазах потребителей указанные виды деятельности (интернет-площадка агрегатор и интернет магазин) не имеют существенных отличий.

Об этом также косвенно свидетельствует информация, представленная ООО «М.Видео Менеджмент» о том, что в 2016 году указанная компания столкнулась с трудностями при проведении рекламной кампании в отношении распродаж под обозначением BLACK FRIDAY, а именно, его контрагенты отказывались размещать рекламную информацию об акции, ссылаясь на товарный знак Общества.

Обозначение BLACK FRIDAY очевидно не является оригинальным, поскольку до даты

приоритета было широко известно и использовалось в мире, а также на территории Российской Федерации в отношении того же перечня услуг, в отношении которого ООО «Блэк Фрайдэй» в дальнейшем зарегистрировал его в качестве товарного знака.

Более того, Комиссией ФАС России установлено, что даже до даты приоритета товарного знака BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277 на территории Российской Федерации ряд хозяйствующих субъектов оказывал услуги, в отношении которых зарегистрирован указанный товарный знак под спорным обозначением (ООО «Клаб-Сейл.Ру», ООО «МедиаМаркет», ООО «Сотмаркет», ООО «Сайт Покупок» и т.д.).

Таким образом, закрепление за одним хозяйствующим субъектом обозначения, которое ассоциировалось с заимствованным понятием сезонной распродажи и никогда не было связано с предоставлением услуг конкретным хозяйствующим субъектом, позволяет хозяйствующему субъекту-правообладателю получать необоснованные преимущества перед конкурентами, оказывающими такого же рода услуги.

Статьей 14.4 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Решением Комиссии ФАС России от 22.05.2017 по делу № 1-14-203/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «Блэк Фрайдэй» (123298, Москва, ул. Маршала Бирюзова, д. 1, к. 1А, ком. 202; ОГРН/ИНН 1137746677584/7733850139), связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, признаны актом недобросовестной конкуренции, противоречащим части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Решением Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2018 по делу № СИП-491/2017 указанное решение ФАС России оставлено в силе, а заявление ООО «Блэк Фрайдэй» о признании решения незаконным его отмене оставлено без удовлетворения.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

У генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. имелась возможность не приобретать исключительные права на товарный знак BLACK FRIDAY по свидетельству № 563277, уже использовавшийся на территории Российской Федерации различными компаниями для обозначения распродаж и, в последующем, не направлять претензии участникам рынка интернет-торговли, вынуждая отказаться от использования данного обозначения или заключить с ним лицензионный договор, однако он осознанно такие действия предпринял. Таким образом, вина генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 27.12.2016 по делу № 1-14-203/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 22.02.2018 № 4-14.33-220/00-08-18, а также другими материалами дела.

При рассмотрении дела № 1-14-220/00-08-18 19.03.2018 представитель по доверенности генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. заявил ходатайство об отложении рассмотрения указанного дела в связи с обжалованием решения Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2018 по делу № СИП-491/2017 в кассационном порядке в Президиум Суда по интеллектуальным правам, рассмотрение которого назначено на 07.05.2018.

Вместе с тем, Решение суда по интеллектуальным правам от 07.02.2018 по делу № СИП-491/2017 вступило в законную силу со дня его принятия.

Кроме того, согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

В соответствии с частью 6 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.9, 14.31, 14.31.1-14.33 настоящего Кодекса, начинается со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 10.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме на основании [части 6 статьи 4.5](#) КоАП РФ исчисляется срок давности привлечения к

административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названными статьями [КоАП](#) РФ.

Таким образом, учитывая, что срок давности привлечения генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. к административной ответственности истекает 22.05.2018, было принято решение об отказе в удовлетворении ходатайства в связи с отсутствием целесообразности откладывания принятия решения.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. за совершенное административное правонарушение, не установлено.

Малозначительность в совершенном генеральным директором ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения генерального директора ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, административный штраф за административное правонарушение, совершенное генеральным директором ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В., должен быть исчислен в размере 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Применить к генеральному директору ООО «Блэк Фрайдэй» Ким В.В. (123298, Москва, ул. Маршала Бирюзова, д. 1, к. 1А, ком. 202) меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 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 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

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.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 755 23 24.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.