РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 08/01/14.6-152/2019

о нарушении антимонопольного

законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «13» октября 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено «03» декабря 2020 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>,

рассмотрев дело № 08/01/14.6-152/2019 о нарушении «Инвест групп» (127051, г. Москва, Малый Сухаревский пер., д. 9, стр. 1, эт. 2, п. I, к. 50, оф. 4, ОГРН 1127747159726, ИНН 7733822692) и ООО «УФС» (ИНН 7708510731, ОГРН 1037789003845; адрес 119019, г. Москва, ул. Новый Арбат, д. 21) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»), в присутствии на заседании представителя ОАО «Российские железные дороги» <...>, представителя ООО «Инвест групп» <...> и представителя ООО «УФС» <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ОАО «РЖД» (далее - Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Железнодорожные кассы», выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием в доменном имени «rzd-online.ru» обозначения, тождественного товарному знаку «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008), способным вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Заявителем были представлены многочисленные обращения граждан, из содержания которых следует, что потребители отождествляют деятельность интернет-сайта rzd-online.ru с деятельностью ОАО «РЖД».

Данный вывод подтверждается систематическим направлением жалоб на действия интернет-сайта rzd-online.ru в адрес ОАО «РЖД» (т.1 л.д. 17-62).

Также в ФАС России поступило обращение гражданина (вх. № 98512-ИП/19 от 07.06.2019), из содержания которого следовало, что, приобретая железнодорожные билеты на интернет-сайте rzd-online.ru, лицо предполагало, что приобретает железнодорожные билеты на официальном интернет-сайте ОАО «РЖД».

Анализ представленных документов показал следующее.

Интернет-сайт rzd-online.ru является сервисом поиска, бронирования и покупки железнодорожных билетов.

В ходе антимонопольного расследования специалистами ФАС России было установлено, что администратором домена rzd-online.ru является генеральный директор ООО «Инвест Групп» <...> (т.1 л.д. 82), а лицом, оплачивающим хостинг интернет-сайта rzd-online.ru, является ООО «Инвест Групп» (т.1 л.д. 80).

На основании изложенного был издан приказ ФАС России от 10.12.2019 №1614/19 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Инвест групп» (127051, г. Москва, Малый Сухаревский пер., д. 9, стр. 1, эт. 2, п. I, к. 50, оф. 4, ОГРН 1127747159726, ИНН 7733822692) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «Инвест Групп» (далее также – Общество) с данными требованиями не согласилось, указав, что на момент возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства доменное имя «rzd-online.ru» не использовалось, Заявитель и Общество не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, а использование Обществом в доменном имени обозначения «rzd» не является нарушением исключительного права правообладателя товарного знака по свидетельству № 430162, зарегистрированного в отношении 12 и 39 классов МКТУ .

Также Общество мотивировало отсутствие в его действиях признаков недобросовестной конкуренции тем, что им были приняты меры (размещение публичной оферты и согласия на обработку персональных данных), по его мнению, исключающие возможность смешения ОАО «РЖД» и ООО «Инвест Групп».

По мнению Общества, действия, в которых антимонопольный орган усмотрел признаки недобросовестной конкуренции, не причинили и не

способны причинить убытки или ущерб деловой репутации Заявителя и не направлены на получения конкурентных преимуществ.

Проанализировав имеющиеся в материалах дела № 08/01/14.6-52/2019 о нарушении антимонопольного законодательства доказательства и установленные по делу обстоятельства, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия ФАС России установила следующее.

Заявителю принадлежит Интернет-сайт www.rzd.ru, функционал которого включает в себя онлайн-сервис для оформления и оплаты железнодорожных билетов.

Общество являлось лицом, самостоятельно и по своему усмотрению определяющим порядок использования Интернет-сайта rzd-online.ru, являвшегося онлайн-сервисом для оформления и оплаты железнодорожных билетов

Таким образом, Заявитель и Общество осуществляют аналогичную предпринимательскую деятельность и являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке Российской Федерации предоставления онлайн-сервисов для оформления и оплаты железнодорожных билетов, что подтверждается также кратким обзором состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Согласно представленным Обществом пояснениям ООО «Инвест Групп» не имело отношения к функционированию Интернет-сайта rzd-online.ru (т. 1 л.д. 160, 216), а деятельность по предоставлению онлайн-сервиса для оформления и оплаты железнодорожных билетов осуществляло ООО «УФС».

Из представленных Обществом пояснений следует, что между ООО «Инвест Групп» и ООО «УФС» был заключен договор <...> (далее также - Договор), согласно которому Общество обязалось оказать ООО «УФС» комплекс услуг по привлечению клиентов для оформления электронных билетов, а также иных услуг с использованием веб-системы ООО «УФС». В целях оказания услуг Обществом ООО «УФС» размещает веб-форму в веб-системе ООО «УФС» под доменным именем, выбранным Обществом. Также из содержания договора следовало, что ООО «УФС» взимало сервисный сбор за оформление электронного билета с использованием веб-системы ООО «УФС», а Общество получало вознаграждение в размере 30%, включая НДС 18%, от сервисного сбора.

На основании изложенного Комиссией ФАС России было принято решение о привлечении ООО «УФС» в качестве ответчика по настоящему делу.

ООО «УФС» были предоставлены возражения, из содержания которых следовало, что ООО «УФС» представило Обществу программу для оформления электронных железнодорожных билетов (далее также - Программа), требующую обязательного технического внедрения в код сайта. Без самостоятельного внедрения Обществом Программы в код сайта rzd-online.ru оформление железнодорожных билетов было бы невозможным.

Из содержания пункта 3.1.1 Договора следовало, что ООО «УФС» обязуется направить Обществу инструкцию по настройке веб-формы (далее также - Инструкция). При этом работоспособность веб-формы зависела от настройки Обществом системы доменных имен DNS, а также от предоставления Обществом ООО «УФС» сертификата SSL. Для безопасной обработки персональных данных Общество размещало сертификат SSL, выпускаемый международными удостоверяющими центрами, процедура получения которого предполагает прохождение проверки прав на доменное имя.

Согласно разделу «Назначение» Инструкции веб-форма по продаже электронных железнодорожных билетов – это программный продукт, разработанный для партнеров ООО «УФС», основной целью которого является предоставление компаниям-участникам рынка туристических услуг эффективного легко интегрируемого бизнес-инструмента для получения дохода от продажи электронных билетов на своих веб-ресурсах; интеграция приложения, настройка кастомизации и дополнительной функциональности производится специалистами партнера.

Предоставленная Программа не содержит каких-либо средств индивидуализации и представляет собой исключительно набор функций. Также ООО «УФС» отметило, что внешний вид Программы может быть самостоятельно адаптирован под фирменный стиль Интернет-сайта, на котором она размещается и отрицает причастность к графическому оформлению и информационному наполнению Интернет-сайта rzd-online.ru, а также доменному имени «rzd-online.ru».

Из возражений следует, что ООО «Инвест Групп» в период с 2016 по 2019 гг. самостоятельно изменяло технические условия работы Программы, размещенной на Интернет-сайте rzd-online.ru, а также разработало и внедрило собственный программный продукт.

Доводы, изложенные в возражении ООО «УФС», Обществом не оспаривались.

Также необходимо отметить, что позиция Общества внутренне противоречива. Так, пояснения Общества, представленные на

заседании Комиссии ФАС России 27.01.2020 (т. 1 л.д. 128-136), содержат следующие заверения: «Ответчик (ООО «Инвест Групп») принял все необходимые и достаточные меры, предотвратившие возможность смешения деятельности его сайта с сайтом Заявителя», которые однозначно свидетельствуют, что порядок функционирования Интернет-сайта rzd-online.ru определялось Обществом.

Из представленных сведений следует, что ООО «УФС» предоставило Обществу Программу для оформления электронных железнодорожных билетов, в то время как Общество самостоятельно определяло на каком Интернет-сайте будет размещена Программа, оформление Интернет-сайта rzd-online.ru, его информационное наполнение, а также технические условия работы Программы, что опровергает довод Общества о его непричастности к функционированию Интернет-сайта rzd-online.ru. Тот факт, что Общество не является правообладателем программного продукта, с помощью которого осуществляется приобретение электронных железнодорожных билетов, не опровергает вывод о том, что Интернет-сайта rzd-online.ru является онлайн-сервисом для оформления и оплаты железнодорожных билетов, а лицом, ответственным за его функционирование – ООО «Инвест групп».

Комиссия ФАС России критически относится к доводу Общества со ссылкой на положения Договора о том, что действия Общества представляли собой комплекс услуг по привлечению клиентов для ООО «УФС» и ограничивались предоставлением доменного имени для размещения веб-формы, поскольку материалы дела не содержат документально подтвержденных сведений, свидетельствующих о фактическом оказании Обществом указанных услуг ООО «УФС», при этом материалы дела содержат сведения, не опровергнутые Обществом, об использовании Обществом Интернет-сайта rzd-online.ru, выходящим за рамки предоставления ООО «УФС» доменного имени для размещения веб-формы.

В ходе рассмотрения настоящего дела Обществом было заявлено, что Интернет-сайт rzd-online.ru прекратил свою работу до даты возбуждения дела, что, по мнению Общества, обязывает Комиссию ФАС России прекратить рассмотрение дела. Вместе с тем было установлено и не опровергалось Обществом, что Интернет-сайт rzd-online.ru не индексировался в поисковых системах, однако, продолжал работу, что было обусловлено необходимостью оказывать поддержку клиентов, ранее приобретших билеты с помощью Интернет-сайта rzd-online.ru. Также необходимо отметить, что поскольку настоящее дело было возбуждено по признакам нарушения статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции», не предусматривающей в соответствии со статьей 39.1 Закона «О защите конкуренции» выдачу предупреждения, прекращение

действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства до даты возбуждения дела, не является основанием для прекращения рассмотрения дела.

По мнению Общества, Заявитель и ООО «Инвест Групп» не осуществляют деятельность на одном товарном рынке и не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку Заявитель оказывает услуги по перевозке, в то время как Общество предоставляло доступ к онлайн-сервису по оформлению и продаже железнодорожных билетов.

Онлайн-сервисы по оформлению и продаже билетов получают доход только в виде сервисного сбора, в то время как Заявителем подобные сборы не взимаются, из чего, по мнению Общества, следует, что Заявитель не оказывает услуги по предоставлению доступа к онлайн-оформлению заказов, а выполняет обязательство по заключению публичного договора перевозки.

Комиссия ФАС России, не соглашаясь с доводом Общества, считает необходимым отметить, что предоставление Заявителем возможности оформить железнодорожный билет с помощью онлайн-сервиса не является предусмотренной законом обязанностью ОАО «РЖД», а также составной частью предоставления услуг перевозки, из чего следует, что данная часть предпринимательской деятельности Заявителя может быть самостоятельно оценена. Вывод Общества о том, что Заявитель не является субъектом товарного рынка предоставления онлайн-сервисов для оформления и оплаты железнодорожных билетов, основанный на отсутствии у Заявителя сервисных сборов при оформлении железнодорожных билетов с помощью Интернет-сайта pass.rzd.ru, несостоятелен, поскольку способ коммерциализации деятельности не является критерием, определяющим товарный рынок, на котором присутствует хозяйствующий субъект. Вместе с тем из материалов дела очевидно следует и не опровергается сторонами, что как на Интернет-сайте pass.rzd.ru, так и на Интернет-сайте rzd-online.ru, было возможно оформление и оплата железнодорожных билетов.

Заявителю принадлежит исключительное право на товарный знак «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008, зарегистрирован в отношении 12 и 39 классов МКТУ, в том числе бронирование билетов для путешествий; бронирование маршрутов путешествий; информация по вопросам движения; информация по вопросам перевозок; организация путешествий).

По мнению Общества, функционирование Интернет-сайта rzd-online.ru не

подпадает под 12 и 39 классы МКТУ, и, поскольку касается товаров третьих лиц, ограничивается 35 классом МКТУ.

35 класс МКТУ включает, в основном, услуги, оказываемые лицами или организациями, основной целью которых является помощь в эксплуатации или управлении коммерческим предприятием; помощь в управлении делами или в коммерческой деятельности промышленного или торгового предприятия; а также услуги, оказываемые рекламными учреждениями, обеспечивающими, главным образом, связь с потребителями и оповещение или объявление с помощью любых средств информации о всевозможных товарах и видах услуг.

Из представленных Обществом пояснений не представляется возможным установить, товаров каких третьих лиц касается деятельность Интернет-сайта rzd-online.ru.

По мнению Комиссии ФАС России, деятельность Общества по предоставлению доступа к онлайн-сервису для оформления и оплаты железнодорожных билетов относится к 39 классу МКТУ, который включает, в основном, услуги, относящиеся к перевозке людей или товаров из одного места в другое (железнодорожным, автомобильным, водным, воздушным транспортом или по трубопроводу), и услуги, связанные с такой перевозкой, а также услуги по хранению товаров на складах или в других помещениях для предотвращения их повреждения или хищения.

К 39 классу МКТУ относятся, в частности услуги, оказываемые посредниками или агентствами по туризму и заключающиеся в предоставлении информации о путешествиях, поездках или перевозках товаров, а также в информировании о тарифных расценках, расписаниях и способах перевозки.

Таким образом Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Общество незаконно использовало в доменном имени «rzd-online.ru» товарный знак «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008) по смыслу статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из позиции Общества следует, что ООО «Инвест Групп» приняло все необходимые и достаточные меры, предотвратившие возможность смешения деятельности Интернет-сайта rzd-online.ru и Интернет-сайта pass.rzd.ru, а именно разместило текст публичной оферты и согласия на обработку персональных данных, из которых следовало, что услуги по оформлению электронных билетов оказывает не Заявитель, а партнер Общества ООО «УФС» (т.1 л.д. 131). Данный факт, по мнению Общества, бесспорно доказывает, что деятельность сайта Общества не приводила

к смешению с деятельностью Заявителя. Также Общество указывало на наличие ряда уникальных элементов оформления Интернет-сайта rzd-online.ru.

Комиссия ФАС России критически относится к попытке Общества доказать отрицательный факт (отсутствие смешения). Вместе с тем в материалах дела присутствует значительный объем обращений лиц, воспользовавшихся онлайн-сервисом rzd-online.ru, направленных Заявителю, из содержания которых следует, что онлайн-сервис rzd-online.ru воспринимался в качестве онлайн-сервиса Заявителя (т. 1 л.д. 17-62).

Содержание представленных обращений носит выраженный негативный характер в отношении ОАО «РЖД», в то время как описывают взаимодействие с Интернет-сайтом rzd-online.ru, что очевидно нанесло вред деловой репутации Заявителя как лица предоставляющего онлайн-сервис для оформления и оплаты железнодорожных билетов.

Также Комиссией ФАС России отмечено, что высокая вероятность смешения усугублялась тем, в поисковых системах (Яндекс, Google) по запросам «РЖД», «жд билеты», «железнодорожные билеты», «билеты на поезд» и т.п. интернет-сайт rzd-online.ru в поисковой выдаче зачастую находится выше, чем официальный интернет-сайт ОАО «РЖД».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента.

Согласно пункту 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 том числе незаконное использование 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.

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что является установленной недобросовестность Общества, связанная с созданием смешения на товарном рынке предоставления онлайн-сервисов для оформления и оплаты железнодорожных билетов путем незаконного использования в доменном имени «rzd-online.ru» обозначения, тождественного товарному знаку «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008), принадлежащего Заявителю.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась в незаконном использовании Обществом в доменном имени «rzd-online.ru» обозначения, тождественного товарному знаку «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008), принадлежащего Заявителю. При этом целью использования товарного знака «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008) являлось создание смешения и, как следствие, получение необоснованных конкурентных преимуществ, вызванных созданием впечатления о принадлежности Интернет-сайта rzd-online.ru Заявителю.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, в том числе все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента, пункта 1 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции», а также пункта 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации.

1.

3. Указанные действия Ответчика нанесли вред деловой репутации Заявителя, а также способны причинить убытки

другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, являющимся онлайн-сервисами для оформления и оплаты железнодорожных билетов, но не использующим товарный знак «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008).

Вместе с тем необходимо отметить, что Обществом были предприняты действия по прекращению функционирования онлайн-сервиса rzd-online.ru.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Прекратить рассмотрение дела в отношении ООО «УФС» (ИНН 7708510731, ОГРН 1037789003845; адрес 119019, г. Москва,ул. Новый Арбат, д. 21).

2. Основания для прекращения рассмотрения дела в отношении ООО «Инвест групп» (127051, г. Москва, Малый Сухаревский пер., д. 9, стр. 1, эт. 2, п. I, к. 50, оф. 4, ОГРН 1127747159726, ИНН 7733822692) отсутствуют.

3. Признать действия «Инвест групп» (127051, г. Москва, Малый Сухаревский пер., д. 9, стр. 1, эт. 2, п. I, к. 50, оф. 4, ОГРН 1127747159726, ИНН 7733822692), выразившиеся в незаконном использовании в доменном имени «rzd-online.ru» обозначения, тождественного товарному знаку «rzd» (свидетельство о государственной регистрации № 430162, дата приоритета 04.12.2008), нарушающими пункт 1 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

4. Основания для выдачи ООО «Инвест групп» (127051, г. Москва, Малый Сухаревский пер., д. 9, стр. 1, эт. 2, п. I, к. 50, оф. 4, ОГРН 1127747159726, ИНН 7733822692) предписания о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, отсутствуют.