РЕШЕНИЕ

«05» сентября 2018г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

<…> - временно исполняющей обязанности руководителя управления;

Членов Комиссии: <…> - начальника отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;

<…> - заместителя начальника отдела рекламы и

недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 49/Р-2018, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ЕвроПиво» (далее – ООО «ЕвроПиво», ИНН 4205211419, ОГРН 1104205019742, КПП 4205-1001, дата присвоения ОГРН 26.11.2010, юридический адрес: 650051, г. Кемерово, пр-т Кузнецкий, 137В, литер А (№22)) по признакам нарушения пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя ООО «ЕвроПиво» <…> по доверенности (от 07.07.2018 б/н, далее - <…>),

УСТАНОВИЛА:

03.07.218 Кемеровским УФАС России была проведена проверка наружной рекламы, размещаемой на территории г.Кемерово.

По результатам проверки составлен акт № 7 от 03.07.2018, проведена фотосъемка рекламы (фотографии имеются в материалах дела).

В результате проведения наружной проверки Кемеровским УФАС России установлено следующее.

На торце жилого дома по адресу: г.Кемерово, бульвар Строителей, 35 около входа в магазин «Сеть фирменных магазинов «Бочковое» размещена рекламная конструкция с текстом следующего содержания: «Играй с нами! Сеть фирменных магазинов Бочковое и выиграй *подробности акции уточняйте у продавца» с изображением схожим до степени смешения товарным знаком от 03.02.2017 № 604446, который является символикой чемпионата мира по футболу FIFA 2018

Деятельность в указанном магазине осуществляет ООО «ЕвроПиво».

Согласно информации, размещенной в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте www. ais-agensy.ru ООО «ЕвроПиво» не входит в перечень спонсоров и лицензиатов, либо в ином качестве, связанных с организацией и проведением чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года.

04.07.2018 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 49/Р-2018 в отношении ООО «ЕвроПиво» и назначено к рассмотрению на 06.07.2018 в 11 часов 00 минут. Данное определение было вручено должностному лицу - бухгалтеру-ревизору ООО «ЕвроПиво» <… > под расписку.

06.07.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство от ООО «ЕвроПиво» об отложении рассмотрения дела № 49/Р-2018, в связи с тем, что директор ООО «ЕвроПиво» <…> находится с 04.07.2018 по 09.07.2018 в командировке, иных уполномоченных лиц на представление интересов ООО «ЕвроПиво» в качестве представителя по данному делу не имеется.

06.07.2018 состоялось рассмотрения дела № 49/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «ЕвроПиво».

Рассмотрев заявленное ходатайство ООО «ЕвроПиво» об отложении рассмотрения дела, Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение об удовлетворении данного ходатайства.

Определением от 06.07.2018 рассмотрение дела № 49/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 31.07.2018 на 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ЕвроПиво» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции ООО «ЕвроПиво» имеется в материалах дела).

31.07.2018 состоялось рассмотрения дела № 49/Р-2018 в присутствии представителя ООО «ЕвроПиво» <… > по доверенности (от 07.07.2018 б/н), который пояснил, что ООО «ЕвроПиво» не согласно с нарушением, в настоящее время ООО «ЕвроПиво» демонтировало спорную рекламу. Представитель ООО «ЕвроПиво» обратился с ходатайством о приобщении возражений к материалам дела, по его мнению, нет оснований для вывода о том, что изображение на рекламной конструкции ООО «Европиво» содержит всю совокупность признаков, которая позволяла бы оценить данные изображения как сходные до степени смешения, подлежащие ассоциации исключительно с талисманом ЧМ-2018 и способные ввести потребителя в заблуждение.

Также представитель ООО «ЕвроПиво» заявил ходатайство о направлении запроса в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ООО «ЕвроПиво», Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 31.07.2018 рассмотрение дела № 49/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 05.09.2018 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ЕвроПиво» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции ООО «ЕвроПиво» имеется в материалах дела).

14.08.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступила информация от ООО «Европиво» о демонтаже рекламной конструкции с приложением акта о демонтаже рекламной конструкции, фотографии места размещения баннера, подтверждающей демонтаж.

05.09.2018г в Кемеровское УФАС России поступило заключение ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» по вопросу степени сходства обозначения, используемого ООО «Европиво», с товарным знаком по свидетельству № 604446.

05.09.2018 состоялось рассмотрения дела № 49/Р-2018 в присутствии представителя ООО «ЕвроПиво» <…> по доверенности (от 07.07.2018 б/н).

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителя ООО «ЕвроПиво» Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее.

03.07.2018 Кемеровским УФАС России была проведена проверка наружной рекламы, размещаемой на территории г. Кемерово.

По результатам проверки составлен акт №7 от 03.07.2018, проведена фотосъемка рекламы (фотографии имеются в материалах дела).

В результате проведения проверки наружной рекламы Кемеровским УФАС России установлено следующее.

На торце жилого дома по адресу: г. Кемерово, бульвар Строителей, 35 около входа в магазин «Сеть фирменных магазинов «Бочковое» размещена рекламная конструкция с текстом следующего содержания: «Играй с нами! Сеть фирменных магазинов Бочковое и выиграй *подробности акции уточняйте у продавца» с изображением схожим до степени смешения товарным знаком от 03.02.2017 № 604446, который является символикой чемпионата мира по футболу FIFA 2018.

Деятельность в указанном магазине осуществляет ООО «ЕвроПиво».

Согласно информации, размещенной в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте www.ais-agensy.ru ООО «ЕвроПиво» не входит в перечень спонсоров и лицензиатов, либо в ином качестве, связанных с организацией и проведением чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года.

Из ответа Общества с ограниченной ответственностью «Агентство интеллектуальной собственности» (исх. ЗИС-2824/2018 от 04.07.2018) следует, что FIFA является владельцем исключительного права на широкий перечень товарных знаков, которым представлена правовая охрана на территории Российской Федерации, в том числе товарный знак по свидетельству от 28.12.2016 № 6000424.

В соответствии со статьей 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации,

право на товарный знак, принадлежащее правообладателю, охраняется законом.

В соответствии со статьей 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), 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 ведение в гражданский оборот широчайшего перечня товаров и услуг.

FIFA не заключало с ООО «ЕвроПиво» договоров, дающих право использования принадлежащих ей товарных знаков и сходных с ними до степени смешения обозначений, в том числе и в рекламе, и никаким иным образом не выражала свое согласие на такое использование.

Положениями Правительственной гарантии № 6 от 14.04.2010 «Защита и реализация имущественных прав» и нормами Федерального закона от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедерации FIFA 2017 года и внесении изменении в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее Закон № 108-ФЗ) 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 (далее – мероприятия FIFA).

Частью 1 статьи 17 Закона № 108-ФЗ установлено, что FIFA принадлежат имущественные права, связанные с осуществлением мероприятий, включая, в том числе права на использование символики спортивных соревнований, права на размещение рекламы.

Согласно части 2 статьи 17 Закона № 108-ФЗ FIFA вправе использовать имущественные права, указанные в части 1 настоящей статьи, в любой форме и любым способом. Использование указанных имущественных прав третьими лицами допускается при условии заключения соответствующего договора с FIFA

или с уполномоченными организациями FIFA. Использование третьими лицами символики спортивных соревнований осуществляется в соответствии со статьей 19 настоящего Федерального закона, согласно которой:

1. 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. Использование символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, которая является объектом интеллектуальной собственности и на которую FIFA обладает исключительными правами, осуществляется в соответствии с гражданским законодательством.

2. Со дня вступления в силу настоящего Федерального закона действие исключительных прав на средства индивидуализации юридических лиц (за исключением FIFA), товаров, работ, услуг, получившие правовую охрану в Российской Федерации до дня вступления в силу настоящего Федерального закона и содержащие символику спортивных соревнований, исключительные права на которую принадлежат FIFA на момент регистрации указанных средств индивидуализации, приостанавливается до 31 декабря 2018 года.

3. Юридическое лицо, фирменное наименование которого тождественно символике чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года или сходно с ней до степени смешения, по требованию FIFA обязано прекратить использование этого фирменного наименования.

4. Не допускаются производство, продажа, распространение, ввоз в Российскую Федерацию, вывоз из Российской Федерации товаров, содержащих символику чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, использование этих товаров иными способами в целях извлечения прибыли или других материальных благ без заключения соответствующего договора с FIFA или уполномоченными организациями FIFA.

5. Использование символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года с нарушением требований настоящей статьи признается незаконным и влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно статье 20 Закона № 108-ФЗ признается недобросовестной конкуренцией и влекут за собой наступление последствий, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации:

1) 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;

2) 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;

3) 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, соорганизатора, агента, лицензиата, официального поставщика товаров, работ, услуг либо в любом ином качестве;

4) 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;

5) подготовка и (или) проведение в коммерческих целях массовых мероприятий, создающих ложное представление о них как о мероприятиях, а также финансовое обеспечение, в том числе спонсорская помощь, таких массовых мероприятий без официального письменного разрешения FIFA;

6) использование без официального письменного разрешения FIFA мероприятий для организации либо осуществления рекламной или маркетинговой деятельности, получения спонсорской помощи, в том числе, если такая деятельность направлена на целевую аудиторию, включая владельцев входных билетов на мероприятия или документов, дающих право на получение входных билетов на мероприятия;

7) использование входных билетов на мероприятия или документов, дающих право на получение входных билетов на мероприятия, в рекламных целях и для проведения розыгрышей, конкурсов, игр, пари, рекламных акций, а также включение стоимости входных билетов на мероприятия или документов, дающих право на получение входных билетов на мероприятия, в перечни услуг по туристическому обслуживанию, гостиничных услуг или других услуг без официального письменного разрешения FIFA.

В соответствии с частью 3 статьи 18 Закона № 108-ФЗ реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о причастности рекламодателя к мероприятиям, FIFA и (или) Оргкомитету «Россия-2018», в том числе в качестве спонсора, партнера, вещателя, помощника, соорганизатора, агента, лицензиата, официального поставщика товаров, работ, услуг или в любом ином качестве, а также о рекомендациях, об одобрении FIFA и (или) Оргкомитетом «Россия-2018» объекта рекламирования, признается недостоверной.

Таким образом, с учетом положений пунктов 2, 3, 4 части 1 статьи 20 Закона № 108-ФЗ не допускается реклама:

- формирующая у потребителя представление о FIFA и (или) мероприятиях посредством использования символики спортивных соревнований и иным образом, без разрешения FIFA;

- вводящая 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 ином качестве;

- вводящая 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.

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

В нарушение данной правовой нормы действия ООО «ЕвроПиво», выразившиеся в распространении ненадлежащей рекламы, в силу статьи 20 Закона № 108-ФЗ являются актом недобросовестной конкуренции, поскольку противоречат Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, принципам разумности, справедливости и могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту – конкуренту.

Согласно заключению ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» по вопросу степени сходства обозначения, используемого ООО «Европиво», с товарным знаком по свидетельству № 604446, представленное обозначение является сходным до степени смешения с данным товарным знаком, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В нарушение данных правовых норм в вышеуказанной рекламе содержится изображение символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018, чем вводятся потребители в заблуждение, в том числе посредством создания ложного

представления о причастности производителя ООО «ЕвроПиво» («Сети фирменных магазинов «Бочковое»), рекламодателя к матчам Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 или мероприятиям в качестве спонсора, партнера, помощника, организатора, официального поставщика товаров, работ, услуг либо ином качестве, а также посредством создания ложного представления об одобрении,о рекомендации, сертификации FIFA и (или) Оргкомитетом «Россия-2018» товаров, работ, услуг.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 2 статьи 5, пунктом 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1.Признать ненадлежащей рекламу Общества с ограниченной ответственностью «ЕвроПиво» (ИНН 4205211419, ОГРН 1104205019742, КПП 4205-1001, дата присвоения ОГРН 26.11.2010, юридический адрес: 650051, г. Кемерово, пр-т Кузнецкий, 137В, литер А (№22)), размещенную на торце жилого дома по адресу: г. Кемерово, бульвар Строителей, 35 (03.07.2018), поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать предписание ООО «ЕвроПиво» в связи с добровольным устранением нарушения законодательства «О рекламе».

3.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «6» сентября 2018 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

Заместитель председателя Комиссии

Члены Комиссии <…>

<…>

<…>