

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о выдаче предупреждения по делу об
административном правонарушении № 476/09-АДМ-2018
«07» августа 2018г. г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 476/09-АДМ-2018, возбужденного протоколом от 25.07.2018 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Март» (далее – ООО «Март», ИНН 4205352177, ОГРН 1174205006755, КПП 420501001, юридический адрес: 650991, г. Кемерово, пр-т Советский, дом 25, 1 этаж), в присутствии защитника ООО «Март» <...> (доверенность б/н от 06.08.2018),

УСТАНОВИЛА:

06.07.2018 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 50/Р-2018 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ненадлежащей рекламы ООО «Март», размещенной на фасаде здания по адресу: г. Кемерово, проспект Советский, 25, поскольку в ней нарушены требования 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») следующего содержания: «Завод бар Zavod_bar #назавод смотри чемпионат мира на большом экране! Закуски к пенному за наш счет! FIFA ford cup Russia 2018 Болеем за наших! Советский, 25 24-04-42» с изображениями схожими до степени смешения с символами FIFA 2018 - «волка Забиваки», «RUSSIA2018», а также с изображением товарного знака от 03.02.2017 № 604446 (красный кубок и надпись «FIFA WORLD CUP RUSSIA 2018»), который является символикой чемпионата мира по футболу FIFA 2018 (03.07.2018).

Согласно информации, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте www.ais-agency.ru ООО «Март» 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 товарные знаки по свидетельствам от 28.12.2016 № 6000424, от 03.02.2017 № 604446, от 20.09. 2012 № 471195, зарегистрированное, в том числе в отношении услуг кафе, ресторанов и прочих предприятий общественного питания.

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 введении в гражданский оборот широчайшего перечня товаров и услуг.

FIFA не заключало с ООО «Март» договоров, дающие 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 изменений 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, организатора, 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;

б) 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 «Март», 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.

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 ООО «Март» (Бар «Завод», 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, также посредством создания ложного представления об одобрении, о рекомендации, сертификации FIFA и (или) Оргкомитетом «Россия-2018» товаров, работ, услуг.

Частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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.

В данном случае рекламодателем является ООО «Март».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия ООО «Март», выразившиеся в нарушении требований пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при размещении рекламы на фасаде здания по адресу: г. Кемерово, проспект Советский, 25, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «Март» административного правонарушения: 03.07.2018.

Место совершения «Март» административного правонарушения: г. Кемерово, проспект Советский, 25.

18.07.2018 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 25.07.2018 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «Март» заказным письмом с уведомлением о вручении (уведомление было вручено представителю ООО «Март» <...> (доверенность от 04.07.2018 б/н) под расписку, расписка имеется в материалах дела).

25.07.2018 состоялась процедура составления и подписания протокола № 476/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в присутствии защитника ООО «Март» <...>(доверенность от 24.07.2018 б/н).

25.07.2018 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 476/09-АДМ-2018 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении: 07.08.2018, 09 часов 50 минут. Копия протокола была вручена под расписку защитнику ООО «Март» <...> (расписка имеется в материалах дела. Также копии определения и протокола были направлены в адрес ООО «Март» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

07.08.2018 состоялось рассмотрение дела № 476/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в присутствии защитника ООО «Март» <...> (доверенность б/н от 06.08.2018)

Изучив материалы дела № 476/09-АДМ-2018 об административном правонарушении, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ООО «Март», выразившиеся в нарушении требований пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при размещении рекламы на фасаде здания по адресу: г. Кемерово, проспект Советский, 25, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ООО «Март» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ООО «Март» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным юридическим лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ООО «Март», выразившиеся в нарушении требований пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при размещении рекламы на фасаде здания по адресу: г. Кемерово, проспект Советский, 25, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Март» подтверждается протоколом по делу № 476/09-АДМ-2018 от 25.07.2018.

Срок давности привлечения ООО «Март» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении данного дела руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер

совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ООО «Март» совершение административного правонарушения впервые. Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Март» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ООО «Март» своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за

впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rsmp.nalog.ru ООО «Март» имеет статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «Март» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ООО «Март» статуса микропредприятия, отсутствие причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,
ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Март» (ИНН 4205352177, ОГРН 1174205006755, КПП 420501001, юридический адрес: 650991, г. Кемерово, пр-т Советский, дом 25, 1 этаж) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Март» (ИНН 4205352177, ОГРН 1174205006755, КПП 420501001, юридический адрес: 650991, г. Кемерово, пр-т Советский, дом 25, 1 этаж) предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано 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.

Руководитель управления

<...>