

ИГ/39431/18 от 16.08.2018

ООО «КДЛ Домодедово-Тест»

Каширское ш., д. 7,
г. Домодедово, Домодедовский р-н,
Московская обл., 142000

<...>

ООО «АИС»

Павелецкая наб., д.2, стр.2,
Бизнес центр «LOFT VILEE», оф.41,
г. Москва, 115114

РЕШЕНИЕ
по делу № 1-14-1199/77-18

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «14» августа 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено «15» августа 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 1-14-1199/77-18 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,
членов Комиссии: <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 1-14-1199/77-18 по признакам нарушения ООО «КДЛ Домодедово-Тест» (место нахождения: 142000, Московская область, Домодедовский р-н, г. Домодедово, Каширское ш., д. 7; ОГРН 1045002010085; ИНН 5009046778) статьи 14.8 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), пунктов 2, 3 части 1 статьи 20 Федерального закона от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о Чемпионате мира по футболу FIFA 2018), выразившегося в осуществлении при рассылке рекламных e-mail-сообщений от отправителя actions@kdllab.ru маркетинга (в том числе деятельности по продвижению услуг), призванного сформировать у потребителя представление о FIFA и мероприятиях посредством использования символики спортивных соревнований и иным образом, без разрешения FIFA; введении в заблуждение, в том числе посредством создания

ложного представления о причастности рекламодателя к FIFA и мероприятиям, в присутствии представителя ООО «КДЛ Домодедово-Тест» в лице <...> (по доверенности), в отсутствие представителей ООО «АИС» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 1-14-1199/77-18 возбуждено относительно наличия в действиях ООО «КДЛ Домодедово-Тест» (место нахождения: 142000, Московская область, Домодедовский р-н, г. Домодедово, Каширское ш., д. 7; ОГРН 1045002010085; ИНН 5009046778) признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, пунктов 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу, выразившихся в осуществлении при рассылке рекламных e-mail-сообщений от отправителя actions@kdllab.ru маркетинга (в том числе деятельности по продвижению услуг), призванного сформировать у потребителя представление о FIFA и мероприятиях посредством использования символики спортивных соревнований и иным образом, без разрешения FIFA; введении в заблуждение, в том числе посредством создания ложного представления о причастности рекламодателя к FIFA и мероприятиям.

Рассмотрев представленные материалы и доказательства, выслушав доводы сторон по делу, Комиссия Московского УФАС России установила следующее.

22.06.2018 в 9 часов 29 минут на электронную почту заявителя поступило сообщение следующего содержания:

«KDL

Медицинские анализы

Мы тоже любим футбол!

Поэтому дарим Вам скидку 15% при заказе «Выезда на дом» в период проведения Чемпионата мира по футболу 2018 года».

Рассматриваемое электронное сообщение поступило на электронный адрес заявителя от отправителя KDL <actions@kdllab.ru>.

В нижней части электронного письма содержится указание на сайт клинико-диагностической лаборатории KDL, услуги которой продвигаются с помощью рассматриваемого сообщения, kdl.ru.

На указанном сайте размещена информация о юридическом лице — ООО «КДЛ Домодедово-Тест» (в разделе «Лицензии»).

Кроме того, в соответствии с данными координационного центра национального домена сети интернет, владельцем домена kdllab.ru является ООО «КДЛ Домодедово-Тест».

В соответствии с частью 2 статьи 10 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон о защите информации), информация

распространяемая без использования средств массовой информации, должна включать в себя достоверные сведения о ее обладателе или об ином лице, распространяющем информацию, в форме и в объеме, которые достаточны для идентификации такого лица. Владелец сайта в сети Интернет обязан разместить на принадлежащем ему сайте, в том числе, информацию о своих наименовании, месте нахождения и адресе, адресе электронной почты.

Таким образом, установлено, что субъектом, ответственным за распространение рассматриваемой информации, а также лицом, в чьих интересах она распространяется, является ООО «КДЛ Домодедово-Тест».

ООО «КДЛ Домодедово-Тест» (место нахождения: 142000, Московская область, Домодедовский р-н, г. Домодедово, Каширское ш., д. 7) включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.11.2004, ОГРН 1045002010085, ИНН 5009046778.

Основным видом деятельности ООО «КДЛ Домодедово-Тест» является деятельность в области медицины прочая, не включенная в другие группировки (код ОКВЭД 86.90.9).

Согласно пункту 16.2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» недобросовестной конкуренцией признаются продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались олимпийская и (или) паралимпийская символика, а также введение в заблуждение, в том числе создание ложного представления о причастности производителя товара, рекламодателя к Олимпийским и (или) Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора (*в силу части 1 статьи 8 Федерального закона «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*).

Данная норма является специальной по отношению к пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции. С учетом этого такие действия признаются недобросовестной конкуренцией и в том случае, если они не приводят и не могут привести к последствиям, упомянутым в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с письмом ФАС России от 05.05.2017 № АК/30702-ПР/17 «Об особенностях рассмотрения дел по фактам нарушения имущественных прав FIFA, связанных с осуществлением мероприятий по подготовке и проведению в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года» указанный пункт пленума подлежит применению к предупреждениям и делам о нарушении антимонопольного законодательства по аналогии.

С учетом того, что обозначения относящиеся к символике мероприятий FIFA, как и олимпийская символика ранее, размещены в открытом доступе (перечислены в нормативных актах и размещены на официальных сайтах, имеющих отношение к организации и проведению мероприятий FIFA), в предмет доказывания по делу входит в первую очередь факт использования ответчиком охраняемых обозначений или ассоциативных связей с мероприятиями FIFA в отсутствие у него партнерских, спонсорских или лицензионных соглашений, включающих право использования символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, с Международной федерацией футбольных ассоциаций (FIFA) и АНО «Оргкомитет «Россия-2018».

Учитывая изложенное, направленность на получение преимуществ при осуществление предпринимательской деятельности, а также способность причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести вред их деловой репутации (а равно установление таких субъектов как таковых), не являются обязательными для квалификации действий хозяйствующего субъекта как содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

При рассмотрении вопроса о наличии либо отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства путем совершения акта недобросовестной конкуренции, связанной с использованием символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, не может ставиться в зависимость от установления того факта, что рассматриваемые действия должны совершаться субъектом-конкурентом.

Между тем, сам по себе факт получения лицом, незаконно использующим символику чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, преимуществ в предпринимательской деятельности презюмируется в связи с широким общественным интересом к подобным мероприятиям, узнаваемостью потребителями, контрагентами и иными третьими лицами такой символики, а также восприятием использования такой символики при осуществлении любых видов деятельности хозяйствующего субъекта и маркетинга в качестве признака причастности субъекта к спортивному мероприятию и его организатору (организаторам).

Таким образом, нормы статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу, должны применяться аналогично положениям статьи 8 Федерального закона «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр ...».

Следовательно нормы главы 2.1 Закона о защите конкуренции полностью охватывают действия, которые согласно статье 20 Закона о Чемпионате мира по футболу FIFA 2018 признаются недобросовестной конкуренцией.

Таким образом, частью 1 статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу установлен перечень действий, которые признаются недобросовестной конкуренцией и влекут за собой последствия, предусмотренные

антимонопольным законодательством.

Согласно пунктам 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу признается недобросовестной конкуренцией и влекут за собой наступление последствий, предусмотренных законодательством Российской Федерации:

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

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

Согласно пункту 12 статьи 2 Закона о Чемпионате мира по футболу мероприятиями по подготовке и проведению в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года (далее — мероприятия) являются спортивные соревнования, а также деятельность, связанная с их подготовкой и проведением в Российской Федерации, организованная или одобренная FIFA, Российским футбольным союзом либо Оргкомитетом «Россия-2018».

Согласно пункту 19 статьи 2 Закона о Чемпионате мира по футболу символикой чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года (далее также — символика спортивных соревнований) являются:

а) флаг FIFA, логотип, гимн, девиз FIFA;

б) официальные наименования мероприятий и обозначения FIFA — "FIFA", "FIFA 2017", "FIFA 2018", "Россия 2017", "Россия 2018", а также "Кубок мира", "Чемпионат мира", "CoupeduMonde", "Mundial", "CopadoMundo", "CopadelMundo", "WM" или "Weltmeisterschaft", "Кубок Конфедераций", "ConfedCup", "CoupedesConfederations", "Copa Confederaciones", "Copa das Confederacoes", "Konfederationen-Pokal", образованные на их основе слова и словосочетания и сходные с ними обозначения, используемые со словом «футбол» или иным образом ассоциирующиеся с футболом как видом спорта и (или) с мероприятиями;

в) зарегистрированные в качестве товарных знаков логотипы и эмблемы мероприятий с использованием словосочетаний «Футбол ради надежды» и «Зеленый гол» или без использования таких словосочетаний, иные охраняемые на территории Российской Федерации товарные знаки FIFA;

г) талисманы спортивных соревнований, эмблемы, плакаты, опознавательная символика, наименования мероприятий, предметы дизайна и девизы мероприятий, кубки и медали участников спортивных соревнований,

которые разработаны FIFA для официального использования на мероприятиях и в отношении которых FIFA обладает исключительными правами;

д) произведения изобразительного искусства, музыкальные, литературные и иные произведения, объекты смежных прав, содержащие указанные в настоящем пункте обозначения и объекты и предназначенные для индивидуализации мероприятий;

е) иные обозначения и объекты, которые разработаны FIFA для официального использования на мероприятиях и в отношении которых FIFA обладает исключительными правами.

В силу статьи 22 Закона о защите конкуренции, органом, выявляющим нарушения антимонопольного законодательства, принимающим меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекающим к ответственности за такие нарушения, является федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы (в том числе Московское УФАС России).

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

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

Исходя из информации ООО «АИС», действующего от имени и по поручению Международной федерации футбольных ассоциаций (FIFA), ООО «КДЛ Домодедово-Тест» не входит в список лицензиатов или лиц, имеющих право использовать символику спортивных соревнований, информация о заключении договоров или иных соглашений на использование символики спортивных соревнований, официальных наименований мероприятий, отсутствует.

В соответствии с информационными материалами по защите товарных знаков FIFA на территории Российской Федерации ООО «КДЛ Домодедово-Тест» также не является партнером, помощником, лицензиатом, официальным поставщиком товаров, работ, услуг Международной федерации футбольных ассоциаций (FIFA).

Вышеизложенные обстоятельства ответчиком не отрицаются.

В настоящем случае, установлено, что ООО «КДЛ Домодедово-Тест» распространялись письма следующего содержания:

«KDL

Медицинские анализы

Мы тоже любим футбол!

Поэтому дарим Вам скидку 15% при заказе «Выезда на дом» в период проведения Чемпионата мира по футболу 2018 года».

Таким образом, при распространении рассматриваемой информации посредством электронных сообщений усматриваются признаки нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, пунктов 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о чемпионате мира в связи со следующим.

Как было указано ранее в соответствии с пунктами 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу признается недобросовестной конкуренцией и влекут за собой наступление последствий, предусмотренных законодательством Российской Федерации:

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

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

В настоящем случае при размещении информации о скидке на услуги ООО «КДЛ Домодедово-Тест» использовало повышенный интерес потребителей к Чемпионату мира по футболу FIFA 2018 года, а равно ко всем услугам, связанным с данным событием.

Акцент на том, что скидка действует исключительно в период проведения Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года объективно использован ООО «КДЛ Домодедово-Тест» с целью продвижения своих услуг путем создания впечатления, что лицо, оказывающее данные услуги, имеет отношение к Чемпионату мира по футболу FIFA 2018 года и (или) его организаторам.

Таким образом, распространение указанной информации свидетельствует о наличии в действиях ООО «КДЛ Домодедово-Тест» нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, пунктов 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о чемпионате мира по футболу.

ООО «КДЛ Домодедово-Тест» наличие в действиях Общества признаков нарушения вышеуказанных норм не оспаривается.

Между тем ООО «КДЛ Домодедово-Тест» заявлены доводы относительно того, что рассматриваемая информация не являлась рекламой, поскольку направлялась только клиентам клиники и не была направлена на привлечение внимания иных лиц.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что указанные доводы не имеют отношения к существу рассматриваемого дела, так как в рамках

настоящего дела рассматривается не дело о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, а дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Таким образом, в силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретные электронные адреса лиц, предполагается нормами законодательства о рекламе (например, часть 1 статьи 18 Закона о рекламе) и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного электронного сообщения. Информация, передаваемая посредством использования электросвязи, всегда предполагает наличие ряда индивидуализированных (посредством абонентского номера, адреса электронной почты) адресатов, которые ее получают.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Исходя из представленных в материалы дела сведений, подобная рассматриваемой информация направлялась клиентам медицинской клиники и не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. Спорная информация была направлена на привлечение внимания (поддержание интереса) потребителей к определенным товарам (услугам) посредством направления предложения воспользоваться определенной услугой клиники в период проведения акции.

Таким образом, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Резюмируя изложенное, в действиях ООО «КДЛ Домодедово-Тест» содержатся все необходимые признаки квалификации нарушения, предусмотренного пунктами 2, 3 части 1 статьи 20 Закон о Чемпионате мира по футболу FIFA 2018, статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

Нарушение ООО «КДЛ Домодедово-Тест» статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, пунктов 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу непосредственно выразилось в осуществлении ООО «КДЛ Домодедово-Тест» рассылки рекламных e-mail-сообщений от отправителя actions@kdllab.ru, а равно маркетинга (в том числе деятельности по продвижению услуг), призванного сформировать у потребителя представление о FIFA и мероприятиях посредством использования символики спортивных соревнований и иным образом, без разрешения FIFA; введении в заблуждение, в том числе посредством создания ложного представления о причастности рекламодателя к FIFA и мероприятиям.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарного рынка, на котором произошли недобросовестные действия (бездействие), предупреждения дальнейшего нарушения Ответчиком антимонопольного законодательства, что обосновано статьями 1, 22, 23, 50 Закона о защите конкуренции.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о защите конкуренции, а также законных прав конкурентов, контрагентов и иных заинтересованных лиц.

Резюмируя изложенное, в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия считает необходимым выдать

предписание ООО «КДЛ Домодедово-Тест».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «КДЛ Домодедово-Тест» (место нахождения: 142000, Московская область, Домодедовский р-н, г. Домодедово, Каширское ш., д. 7; ОГРН 1045002010085; ИНН 5009046778) нарушившим статью 14.8 Закона о защите конкуренции, пункты 2, 3 части 1 статьи 20 Закона о Чемпионате мира по футболу, при осуществлении действий по рассылке рекламных e-mail-сообщений от отправителя actions@kdllab.ru, а равно маркетинга (в том числе деятельности по продвижению услуг), призванного сформировать у потребителя представление о FIFA и мероприятиях посредством использования символики спортивных соревнований и иным образом, без разрешения FIFA; введении в заблуждение, в том числе посредством создания ложного представления о причастности рекламодателя к FIFA и мероприятиям.

2. Выдать ООО «КДЛ Домодедово-Тест» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>