

РЕШЕНИЕ

по делу № 14/04-16а

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 26 апреля 2017 года

В полном объеме решение изготовлено 12 мая 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Кировского УФАС России) в составе: председателя Комиссии –<...> руководителя управления, членов Комиссии – <...> начальника отдела финансовых рынков и рекламы, <...> – главного специалиста - эксперта отдела финансовых рынков и рекламы,

в отсутствие:

заявителя – индивидуального предпринимателя <...> (433<...>, г. <...>, пр-т <...>, <...>-<...>),

в присутствии от ответчика:

ООО «<...>» - представителя <...> по доверенности от <...> №<...>,

при ведении протокола <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы,

рассмотрев дело № 14/04-16а по признакам нарушения ООО «<...>» (610<...>, г. <...>, ул. <...>) частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Кировское УФАС России поступило обращение индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, Предприниматель, Заявитель) от 28.06.2016 (вх.№ <...> от <...>) по вопросу незаконных, по мнению Заявителя, действий ООО «<...>» (далее – Общество, Ответчик) по недобросовестной конкуренции на рынке разработки, реализации и обслуживания программного обеспечения, связанных с незаконным введением в гражданский оборот обозначения «<...>», сходного до степени смешения с товарным знаком «<...>», программным комплексом «<...>», правообладателем которых является <...>, а также в связи с дискредитацией предпринимателя, некорректного сравнения его услуг.

Как указывает Заявитель, на рынке создания и продвижения сайтов в г. Кирове действует ООО «<...>» (г. Киров), которое использует товарный знак «<...>», в том числе путем дублирования тарифов проекта «<...>». В то же время ИП <...> является правообладателем товарного знака «<...>» на основании свидетельства на товарный знак №<...> на основании договора об уступке с <...>г., а также патента на программу для ЭВМ «<...>» на основании свидетельства о государственной регистрации №<...> с <...> г.

Таким образом, по мнению Заявителя, ООО «<...>» незаконно использует и вводит в гражданский оборот результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие ИП <...>, нарушая положения Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Федеральный закон «О защите конкуренции»).

Учитывая тот факт, что в действиях ООО «<...>», выразившихся в использовании с мая 2016 года для индивидуализации своих услуг обозначения «<...>», сходного до степени смешения с товарным знаком «<...>» другого хозяйствующего субъекта – конкурента ИП <...>, который осуществляет аналогичный вид деятельности – разработку, реализацию и обслуживание программного обеспечения, а также имитация внешнего вида сетки тарифов на пакеты услуг, используемой ИП <...> для реализации своих услуг, что может вызвать смешение с товарами (услугами), вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом (ИП <...>) в гражданский оборот на территории Российской Федерации, содержатся признаки нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», приказом от 07.10.2016 №161 Кировским УФАС России было возбуждено производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «<...>».

Назначенное на 09.11.2016 рассмотрение дела №14/04-16а откладывалось в связи с необходимостью получения дополнительных документов и сведений у лиц, участвующих в деле.

Определением от 14.12.2016 срок рассмотрения дела №14/04-16а продлен до 07.07.2017 и рассмотрение дела отложено ввиду необходимости получения дополнительных документов у лиц, участвующих в деле.

Определением от 24.01.2017 рассмотрение дела №14/04-16а отложено ввиду необходимости получения дополнительных документов у лиц, участвующих в деле.

Определением от 06.03.2017 рассмотрение дела №14/04-16а отложено ввиду необходимости получения ответа от Роспатента на запрос Кировского УФАС России от 03.02.2017 №529/04 для получения заключения о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения обозначения «<...>», используемого ООО «<...>», с товарным знаком «<...>», правообладателем которого является ИП <...>, а также в связи с необходимостью получения дополнительных документов и сведений у лиц, участвующих в деле.

Определением от 13.04.2017 рассмотрение дела №14/04-16а отложено в связи с невозможностью его рассмотрения в данном составе Комиссии, ввиду отсутствия кворума.

На заседание комиссии, состоявшееся 26.04.2017, заявитель – ИП <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения дела, не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Согласно письменной позиции Заявителя с октября 2013 года Ответчик при осуществлении своей деятельности по реализации услуг начал применять обозначение «<...>», которое размещалось на официальном сайте <https://<...>.info>, а также в коммерческих предложениях и письмах, рассылаемых потенциальным заказчикам. Использование ООО «<...>» для индивидуализации своих услуг указанного обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком «<...>» другого хозяйствующего субъекта – конкурента – ИП <...>, который осуществляет аналогичный вид деятельности, а также имитация внешнего вида сетки тарифов на пакеты услуг, используемой ИП <...> для реализации своих услуг, может вызвать смешение с товарами (услугами), вводимыми хозяйствующим субъектом – конкурентом ИП <...>.

Представитель ответчика – ООО «<...>» по доверенности от <...> № <...> факт нарушения не признала, пояснила, что в период размещения обозначения «<...>» на официальном сайте ООО «<...>» Заявитель и Ответчик не являлись конкурентами, поскольку оказывали различные по видам услуги, обозначаемые в договорах как «продвижение сайта». Также сослалась на скриншот электронного письма – разрешения ИП <...> на размещение товарного знака «<...>».

Изучив материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия Кировского УФАС России пришла к следующим выводам.

<...> является правообладателем товарного знака «<...>» по свидетельству на товарный знак № <...> по классам МКТУ 09, 42 на основании договора об уступке с <...>г., заключенного <...>

с ООО «<...>», а также патента на программу для ЭВМ «<...>» на основании свидетельства о государственной регистрации №<...> от <...>г.

Заявитель создал проект - конструктор сайтов «<...>», реализующий услуги по созданию сайтов для компаний, рекламе и продвижению сайтов в поисковых системах. Проект работает с пользователями по SaaS – модели обслуживания (программное обеспечение как услуга), в рамках которой пользователь покупает доступ к единому программному ядру, которым пользуются все пользователи, а поставщик SaaS обеспечивает централизованное развитие и полное обслуживание программного ядра. Соответственно, пользователи получают интерфейс для создания, наполнения, оформления, рекламы и продвижения своего сайта на базе проекта «<...>», который обеспечивается работой программы «<...>» (свидетельство о государственной регистрации №<...>) (далее – проект). Данная программа обеспечивает работу как сайтов пользователей, самостоятельно ими созданных на базе проекта, так и работу порталов проекта. Список порталов проекта «<...>» указан в приложении 17 к заявлению ИП <...>от 28.06.2016 (вх.№ <...> от <...>).

Пользователь получает доступ к работе в проекте путем регистрации на сайте в сети Интернет <http://<...>.рф> и совершения конклюдентных действий по заключению договора на оказание услуг с ИП <...>путем акцепта публичной оферты (приложение 5 к уточнению к заявлению Предпринимателя от 30.07.2016 (вх.№ <...> от <...>)). После совершения указанных действий пользователь получает услуги по размещению материалов о своей организации (контактной информации, информации о товарах и услугах, прочей информации) на сайте в сети Интернет в соответствии с выбранным и оплаченным тарифом. В зависимости от выбранного тарифа и, соответственно, оплаченной суммы пользователь получает соответствующий объем сайта для размещения информации. Пользователь самостоятельно (стандартный дизайн) либо с помощью привлечения третьего лица за дополнительную оплату (индивидуальный дизайн) формирует сайт на портале в проекте. В соответствии с условиями публичной оферты Заявителя услуги оказываются ИП <...> по предоплате. В системе управления каждого сайта, созданного в проекте «<...>», существует раздел «Тарифные планы», позволяющий пользователю сайта приобрести тарифный план. После выбора тарифного плана пользователь самостоятельно формирует счет на оплату, выбирает способ оплаты. В случае выбора пользователем способа оплаты услуг через банковскую карту, терминал, платежную систему либо электронные деньги в качестве физического лица, происходит перенаправление на сайт компании агрегатора платежей «Деньги Онлайн» на основании договора от 02.03.2011 №17/11/П и денежные средства перечисляются непосредственно ИП <...>. В случае, если пользователь выбирает в качестве способа оплаты безналичный расчет как юридическое лицо с условием заключения договора на пополнение баланса, выставлением счетов и актов, денежные средства зачисляются на счет ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>). В последствии данные средства перечисляются ИП <...> либо ИП <...> с удержанием процента за оказанные Обществом посреднические услуги по переводу платежей. Данный способ оплаты услуг проекта действовал до марта 2016 года. С марта 2016 года по настоящее время при выборе способа оплаты услуг по безналичному расчету денежные средства перечисляются непосредственно ИП <...>.

Согласно статье 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Как следует из абзаца 4 статьи 4 указанного закона, аффилированными лицами юридического лица являются член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа.

ООО «<...>» (ИНН <...>), ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН 7302030822), ООО «<...>» (ИНН <...>), ИП <...> (ИНН <...>), ИП <...> (ИНН <...>) являются аффилированными лицами, поскольку <...> осуществлял полномочия единоличного исполнительного органа в ООО «<...>», ООО «<...>», ООО «<...>» (согласно выпискам из ГЕРЮЛ), а с ИП <...> в силу родственных отношений

(согласно свидетельству о заключении брака I-BA №<...> от 15.12.2007).

Статьей 9 Федерального закона «О защите конкуренции» предусмотрено, что группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из числа перечисленных в данной норме.

Для подтверждения факта вхождения в одну группу лиц ИП <...> с ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>), ООО «<...>» (ИНН <...>), ООО «<...>» (ИНН <...>) подлежит применению признак, предусмотренный п. 2 ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которому группой лиц признается юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо.

Для подтверждения вхождения в одну группу лиц ИП <...> с ИП <...> подлежит применению признак, предусмотренный п.7 ч.1 ст.9 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которому группой лиц признаются физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

На основании вышеизложенного, с учетом представленной Предпринимателем информации о группе лиц (вх.№ <...> от 09.08.2016) ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>), ООО «<...>» (ИНН <...>), ООО «<...>», ИП <...>, ИП <...> являются аффилированными и образуют группу лиц.

Согласно пояснениям Предпринимателя от 19.08.2016 (вх.№ <...> от 22.08.2016), а также имеющимся в материалах дела документам в своей деятельности указанные лица используют следующие электронные почтовые ящики office@<...>.com, info@<...>.ru.

ООО «<...>» (ИНН <...>), ООО «<...>» (ИНН <...>) являются аффилированными лицами, поскольку исходя из выписки из ЕГРЮЛ <...> (в период с 28.08.2006 по 07.04.2016), <...> (в период с 07.04.2016 по настоящее время) в один и тот же период времени являлись директорами ООО «<...>» и ООО «<...>», то есть лицами, осуществляющими полномочия единоличного исполнительного органа.

Для подтверждения факта вхождения в одну группу лиц ООО «<...>» с ООО «<...>» (ИНН <...>) подлежит применению признак, предусмотренный п. 2, 8 ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которому группой лиц признается юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо, а также лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в [пунктах 1 - 7](#) настоящей части признаку входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в [пунктах 1 - 7](#) настоящей части признаку.

Соответственно, ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>) являются аффилированными и образуют группу лиц.

Согласно пояснениям Общества от 30.08.2016 №<...> (вх.№ <...> от 30.08.2016), а также имеющимся в материалах дела документам в своей деятельности указанные лица используют следующие электронные почтовые ящики info@<...>.info, <...>, что также подтверждается сведениями сервиса Ruscenter (приложение 2 к заявлению Предпринимателя от 28.06.2016 (вх.№ <...> от 08.07.2016)).

Как установлено комиссией Кировского УФАС России взаимоотношения Предпринимателя с Ответчиком осуществлялись следующим образом. В 2008 году ООО «<...>» начало осуществлять сотрудничество с ООО «<...>», генеральным директором которого являлся <...>, по комплексному продвижению сайтов Ответчика в сети Интернет (договор оказания услуг партнеру от <...> №<...>). В 2009 году изменилось наименование ООО «<...>» на ООО «<...>», о чем свидетельствует уведомление Общества от 22.01.2009 №<...>. В период с ноября 2009 года по январь 2015 года Ответчик сотрудничал с ИП <...> и ИП <...>, которые оказывали услуги по

продвижению сайтов. Данный факт подтверждается договором от 01.06.2012 №1/12, заключенным с ИП <...>, платежными поручениями, подтверждающими оплату услуг (от 03.11.2009 №<...>, от 27.01.2010 №<...>, от 07.05.2010 328, от 13.08.2010 №<...>, от 13.10.2010 №74, от 12.01.2011 №3, от 01.09.2010 №65, от 07.12.2010 №104, от 31.01.2011 №13, от 07.04.2011 №ОО-00000033, от 27.07.2011 №ОО-00000097, от 14.10.2011 №ОО-00000159, от 07.01.2012 №ОО-00000001, от 30.04.2012 №ОО-00000098, от 18.05.2012 №ОО-00000115, от 16.07.2012 №ОО-00000163, от 04.10.2012 №ОО-00000231, от 23.01.2013 №23, от 02.04.2013 №105, от 29.07.2013 №244, от 15.10.2013 №333, от 14.01.2014 №14, от 20.05.2014 №136, от 04.07.2014 №180, от 14.11.2014 №351, от 12.01.2015 №1); договором от <...> № <...>, заключенным с ИП <...>, платежными поручениями (от 28.03.2014 №93, от 02.04.2014 №80, от 04.04.2014 №87, от 11.04.2014 №94, от 08.05.2014 №109); договором от <...> №<...> об оказании информационных услуг в системе федерального проекта «<...>», заключенным ИП <...> с ООО «<...>»; пояснениями <...>, изложенными в возражении на исковое заявление по делу №2-2076/2016-М-1793/2016. Представленные в материалы дела скриншоты электронной переписки между <...> и <...> в период с 2009 года по март 2016 года также указывают на то обстоятельство, что между группой лиц ИП <...> (ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>), ИП <...>, ИП <...>) и группой лиц ООО «<...>» (ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>)) существовали партнерские отношения в рамках проекта «<...>».

В рамках данного сотрудничества ИП <...> как собственник проекта «<...>» обеспечивал лицам техническую возможность для создания и продвижения сайтов на площадке данного проекта и осуществлял его техническое обслуживание (далее – клиенты проекта). ООО «<...>» предоставляло клиентам проекта посреднические услуги по пополнению баланса их сайта в случае оплаты по безналичному расчету. Денежные средства, зачисленные ООО «<...>» на баланс сайта клиента, в дальнейшем использовались ими для оплаты в целях подключения какого – либо пакета услуг, оказываемых ИП <...> в рамках проекта «<...>». Дополнительно Общество по заявкам Заявителя за дополнительную плату оказывало услуги третьим лицам по созданию сайтов как в проекте, так и вне проекта. Данный формат сотрудничества между ИП <...> и ООО «<...>» подтверждается следующим:

- пояснениями ИП <...> от 16.05.2016, представленными в возражениях на исковое заявление ООО «<...>» в <...> городской суд <...> области по делу №2-2076/2016-М-1793/2016, согласно которым сотрудничество с ООО «<...>» и ООО «<...>» осуществлялось на протяжении 7 лет с указанием форм партнерских отношений;

- электронная переписка между <...> и <...> (представитель ООО «<...>») по вопросам работы с клиентами проекта «<...>» (приложения 9-24 к пояснениям ООО «<...>» от 01.12.2016 №7 (вх.№ <...> от 01.12.2016));

- электронная переписка между <...> и ООО «<...>» по вопросам работы с клиентами проекта «<...>» и совместного сотрудничества (приложения 3-17, 19 к пояснениям ООО «<...>» от 13.12.2016 №10 (вх.№б/н от 14.12.2016), в которой сторонами решаются вопросы технического обслуживания клиентов, порядок и условия расчетов между <...> и ООО «<...>», вопросы работы с ИП <...>;

- электронные письма от 18.06.2009, от 11.08.2012 <...> к ООО «<...>» по вопросам согласования партнерских условий в проекте «<...>» (представлены ООО «<...>» на заседании комиссии 24.01.2017);

- пояснения ГБУ ДО <...> области «ДЮЛ «<...>» (вх.№ <...> от 17.01.2017), согласно которым в рамках проекта «<...>» Учреждение первоначально работало с ООО «<...>», с 2014 года с ООО «<...>» (ИНН <...>), с 2016 года с ООО «<...>» (ИНН <...>);

- пояснения ООО «Водоснабжение» от 16.01.2017 №5 (вх.№ <...> от 17.01.2017), согласно которым в рамках проекта «<...>» Общество работало с ООО «<...>», с ООО «<...>» (ИНН <...>), с ООО «<...>» (ИНН <...>), вопросы по сайту решались по телефонам и по электронной почте, принадлежащим ООО «<...>» и ИП <...>;

- пояснения ООО «<...>» от 17.01.2017 №118 (вх.№ <...> от 18.01.2017), согласно которым в рамках проекта «<...>» Общество работает с ООО «<...>», приобщенные к письму договоры свидетельствуют о том, что с 15.02.2016 Обществу оказывало услуги ООО «<...>» (ИНН <...>), с 11.11.2016 года - ООО «<...>» (ИНН <...>);

- пояснения ИП <...> от 18.01.2017 (вх.№ <...> от 19.01.2017), согласно которым в рамках проекта «<...>» Предприниматель с 2011 года сотрудничала с работниками ООО «<...>» в качестве официальных представителей проекта первоначально работало с ООО «<...>», либо по электронной почте с представителями ИП <...>, с 2013 года с ООО «<...>» (ИНН <...>), с июня 2016 года с ООО «<...>» (ИНН <...>);

- пояснения ООО УЖК «<...>» от 16.01.2017 №79-17 (вх.№ <...> от 23.01.2017) о прекращении сотрудничества с проектом «<...>». Которым приобщены документы, подтверждающие сотрудничество в рамках проекта с ООО «<...>», ООО «<...>» (ИНН <...>);

- пояснения ООО «<...>» от 10.03.2017 (вх.№ <...> от 10.03.2017), согласно которым за время размещения сайта в проекте «<...>» с 2010 года менялись реквизиты на выставляемых за обслуживание сайта счетах;

- пояснения ООО «<...>» от 31.03.2017 №<...> (вх.№ <...> от 03.04.2017), согласно которым в рамках проекта «<...>» Общество с 15.04.2013 года сотрудничала с ООО «<...>», с 10.12.2013 года с ООО «<...>» (ИНН <...>), с 17.04.2016 года с ООО «<...>» (ИНН <...>).

В период сотрудничества ООО «<...>» использовало обозначение «<...>» в договорах, заключенных с лицами на оказание услуг по пополнению баланса сайта Заказчика (договор от 30.09.2013 №<...> с ООО «<...>», договор от 02.07.2013 №<...> с ООО «<...>», договор от 11.10.2013 №2406 с ГБОУ АО ДОД ДОЛ «<...>»), в переписке (приложение 6 к заявлению ИП <...> от 28.06.2016 (вх.№ <...> от 08.07.2016)), на официальном сайте <http://www.<...>.info> (протокол осмотра официального сайта ООО «<...>» от 26.05.2016 №73 АА <...>).

Вопреки доводам Заявителя представленные в материалы дела, договор от 12.11.2013 №<...> с ООО «<...>», договор от <...> №<...> с ООО «<...>» не могут свидетельствовать об использовании Ответчиком обозначения «<...>», поскольку данные документы не содержат печать и подпись уполномоченного лица Ответчика, иных доказательств их принадлежности к ООО «<...>» Заявителем не представлено.

Ссылка Заявителя на уведомление от 17.06.2016, содержащего некорректную информацию с указанием недостоверной информации, в том числе с использованием обозначения «<...>» (приложение №7 к заявлению ИП <...> от 28.06.2016 (вх.№4192 от 08.07.2016)), не принимается комиссией Кировского УФАС России, поскольку обстоятельства распространения данного уведомления, а также достоверность его содержания являются предметом рассмотрения дела №16/04-16а.

В период сотрудничества правообладатель товарного знака «<...>» - ИП <...> был осведомлен и согласен с использованием Ответчиком товарного знака, что подтверждается следующими документами:

- скриншот электронного письма от 14.04.2008 <...> в адрес ООО «<...>» (приложение 2 к пояснениям ООО «<...>» от 01.12.2016 №7 (вх.№ <...> от 01.12.2016), в котором <...> информирует о включении Общества в каталог фирм «<...>»;

- скриншот электронного письма от 15.03.2012 <...> в адрес <...> (приложение 19 к пояснениям ООО «<...>» от <...> №<...> (вх.№ <...> от 01.12.2016). в котором представитель ООО «<...>» согласовывает вопрос полномочий по работе в системе проекта «<...>»;

- скриншот электронного письма от 19.08.2009 <...> в адрес ООО «<...>» (приложение 20 к пояснениям ООО «<...>» от 13.12.2016 №<...> (вх.№6/н от 14.12.2016)), в котором <...> дает разрешение на размещение ссылки на проект «<...>» на официальном сайте ООО «<...>»;

- скриншот электронного письма от 14.09.2015 <...> в адрес <...> (приложение к пояснениям ООО «<...>» от 27.02.2017 №3 (вх.№ <...> от 28.02.2017)), в котором <...> дает разрешение на создание сайта о проекте «<...>».

Данный факт подтверждается также тем обстоятельством, что только после прекращения сотрудничества (март 2016 года) предприниматель направил претензию по незаконному использованию товарного знака в адрес Общества – 20.06.2016.

Установлено, что на официальном сайте ООО «<...>» <http://www.<...>.info> в период с 10.06.2014 по 17.10.2016 годы размещалась сетка тарифов на пакеты услуг «<...>» (скриншот сайта от <...> в приложении 2 к заявлению Предпринимателя от 28.06.2016 (вх.№ <...> от 08.07.2016), протокол осмотра официального сайта ООО «<...>» <http://www.<...>.info> от 26.05.2016 №73 АА <...>, акт фиксации сайта от 03.10.2016).

В соответствии с частью 1 статьи 14.6 Федерального 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.

Согласно части 2 статьи 14.6 Федерального 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 копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - 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.

Исходя из содержания указанных норм права для признания факта осуществления недобросовестной конкуренции в качестве правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить одновременное наличие всех признаков, к которым следует отнести: 1) осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений); 2) осуществление активных действий по приобретению и использованию исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, а также 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; 3) направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; 4) причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

Оценив в совокупности имеющиеся в материалах дела документы, комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

В силу пункта 1 статьи 1229 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Из положений норм статей 1229, 1484 ГК РФ следует, что незаконным признается использование товарного знака, знака обслуживания (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), которое осуществляется без согласия правообладателя, что влечет нарушение его исключительных прав.

Действующее законодательство не связывает выражение согласия правообладателя на использование его товарного знака с определенной формой.

В данном случае антимонопольным органом установлено, что в период с 2008 года по март 2016 года ООО «<...>» использовало в своей хозяйственной деятельности, в частности в договорах, переписке, обозначение «<...>» с согласия правообладателя товарного знака «<...>» - ИП <...>, поскольку Заявитель сотрудничал с данной организацией и, соответственно, был осведомлен и согласен с использованием товарного знака. Стоит отметить, что размещение Ответчиком товарного знака в договорах оказания услуг по пополнению баланса сайта, а также использование в переписке с клиентами проекта осуществлялось исключительно в рамках работы в проекте «<...>» в период сотрудничества с Предпринимателем и являлось необходимым условием идентификации партнера Заявителя среди клиентов проекта. Имеющиеся в материалах дела пояснения клиентов проекта «<...>» подтверждают совместную деятельность Заявителя и Ответчика в рамках проекта. Кроме того, информация об ООО «<...>» (ИНН <...>), входящем в группу лиц с ООО «<...>», была размещена на сайте правообладателя <http://ru.<...>.info>, в которой указан статус ООО «<...>» в качестве официального представителя международного проекта «<...>». В указанный период каких-либо претензий к ООО «<...>» относительно неправомерности использования товарного знака правообладателем не заявлялось (доказательств обратного в антимонопольный орган не представлено).

Довод Заявителя о том, что электронная переписка не может являться надлежащим доказательством, не принимается комиссией Кировского УФАС России, поскольку данная переписка в силу специфики взаимоотношений сторон (географическая удаленность, услуги в сфере программного обеспечения, оперативность работы по работе с клиентами проекта) является косвенным свидетельством факта сотрудничества ИП <...> и ООО «<...>», документально подтвержденного договорами между участниками групп лиц, а также письменными пояснениями клиентов проекта. Скриншоты электронной переписки представлены в виде, позволяющем идентифицировать такую переписку, а также заверены

Обществом надлежащим образом. Документов, свидетельствующих об обратном, Заявителем не представлено.

Ссылка заявителя на коммерческие предложения ООО «<...>», приложенные к заявлению от <...> (вх.№ <...> от 08.07.2016), не могут свидетельствовать о недобросовестной конкуренции со стороны Ответчика, поскольку данная переписка с клиентами, а также размещение информации на сайте осуществлялись в период сотрудничества с ИП <...> либо в его интересах, либо в интересах Общества и вне проекта «<...>», но без использования товарного знака.

Учитывая изложенное, антимонопольный орган пришел к выводу об отсутствии признака незаконности использования ООО «<...>» чужого товарного знака в исследуемый период времени.

Также установлено, что в данный период времени ИП <...> и ООО «<...>» фактически не являлись конкурентами вследствие осуществления деятельности на разных товарных рынках: ИП <...> – на рынке разработки компьютерного программного обеспечения, ООО «<...>» - на рынке предоставления услуг по пополнению баланса сайта и по продвижению и обслуживанию сайтов.

Изучив обстоятельства размещения Обществом товарного знака на своем официальном сайте в период с мая по октябрь 2016 года в отсутствие согласия правообладателя в данный период времени, комиссией Кировского УФАС России установлено следующее.

Обозначение «<...>» размещалось на сайте в следующих фразах «Пакеты услуг «<...>», «Компания <...> является <...> официальным представителем проекта <...>». В данный период времени правообладатель отозвал свое согласие на использование товарного знака, о чем свидетельствует претензия по незаконному использованию товарного знака, направленная в адрес Общества 20.06.2016. Вместе с тем, указанная форма использования обозначения не создает преимущества Ответчику на товарном рынке предоставления услуг по продвижению и обслуживанию сайтов, поскольку фактически рекламирует деятельность конкурента – Заявителя: на данной странице услуги проекта не были представлены в качестве услуг ООО «<...>». Согласно пояснениям Общества, все ссылки на получение дополнительной информации и заказ услуг проекта вели непосредственно на страницы проекта, то есть на домены, принадлежащие проекту. Потенциальные клиенты, а также клиенты проекта «<...>» не смогут воспользоваться услугами Общества, поскольку SaaS-модель обслуживания проекта привязывает пользователя к разработчику – ИП <...>. То есть фактически клиент проекта не сможет получить услуги по продвижению и обслуживанию сайта в рамках проекта без ведома разработчика – Заявителя и, соответственно, у Общества отсутствует возможность предоставлять услуги по указанным тарифам в рамках проекта без согласия Предпринимателя. Услуги по продвижению и обслуживанию сайтов вне проекта «<...>» ООО «<...>» предоставляет по иным тарифам и без использования товарного знака, о чем свидетельствуют представленные в дело договоры (от 27.04.2016 №<...>, от 01.08.2016 №<...>, от 07.10.2016 №<...>). Доказательств обратного Заявителем не представлено.

Довод Заявителя о создании действиями Ответчика преимущества за счет сложившейся деловой репутации ИП <...> не может являться обоснованным, поскольку деятельность Предпринимателя связана с продвижением и обслуживанием сайтов исключительно в рамках проекта «<...>», в то время как Ответчик после марта 2016 года осуществляет деятельность на указанном товарном рынке по собственным более высоким тарифам независимо от данного проекта (приложение №6 к пояснениям ООО «<...>» от 30.08.2016 №3 (вх. №<...> от 30.08.2016)). Соответственно, размещая на сайте фразу «Пакеты услуг «<...>», ООО «<...>» не могла воспользоваться деловой репутацией Предпринимателя при индивидуальном подходе к продвижению и обслуживанию сайтов, не коррелирующем с единым подходом к данной услуге в рамках проекта «<...>». Кроме того, согласно пояснениям клиентов, они не пользовались информацией, размещенной на сайте Общества, при решении вопроса о выборе поставщика услуг (пояснения ООО «<...>» от 31.03.2017 №29/03-

17).

Также комиссией Кировского УФАС России не установлены доказательства, подтверждающие имитацию сетки тарифов на пакеты услуг, предлагаемых ООО «<...>», которая размещена на официальном сайте ООО «<...>» <http://www.<...>.info>, внешнему виду сетки тарифов на пакеты услуг, предлагаемых ИП <...>, которая размещена на официальном сайте <http://<...>.рф/price.html>. Фактически Общество не использовало для продвижения своей деятельности сетку тарифов на пакеты услуг, предлагаемых ИП <...>, оказывало услуги по иным ценам, что свидетельствует об отсутствии смешения товаров хозяйствующих субъектов – конкурентов.

Наличие в деле справки ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 15.03.2017 №<...> не может являться основанием для признания факта недобросовестной конкуренции в действиях ООО «<...>» в отсутствие иных квалифицирующих признаков.

Относительно размещения на сайте недостоверной информации о наличии у Ответчика статуса официального представителя проекта «<...>» доводы не принимаются, поскольку по результатам рассмотрения данных обстоятельств Кировским УФАС России было выдано предупреждение от 07.10.2016 №14ф/04-2016, которое Обществом было исполнено.

Доказательств незаконного использования ООО «<...>» товарного знака «<...>», правообладателем которого является <...>, комиссией Кировского УФАС России не установлено.

Довод о нанесении Предпринимателю ущерба путем необоснованного получения от клиентов проекта денежных средств вследствие незаконного использования товарного знака «<...>» не соответствует фактическим обстоятельствам, поскольку согласно пункту 4.2 Публичной оферты (договора) на оказание услуг ИП <...> в проекте «<...>» оказание услуг, предоставляемых пользователю, осуществляется на условиях полной предварительной оплаты. Тот факт, что ООО «<...>» получал денежные средства от клиентов проекта с 2008 года и клиенты получали соответствующие услуги после их оплаты, свидетельствует о том, что Заявитель не мог не знать о деятельности Ответчика в рамках проекта, поскольку оказывал пользователям услуги, соответственно получал за них перечисленные клиентами в адрес Общества денежные средства. Данные обстоятельства дополнительно подтверждают факт сотрудничества Заявителя и Ответчика.

Материалами дела не подтверждается нарушение ООО «<...>» статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку не установлено незаконное использование Обществом прав на программу для ЭВМ «<...>», принадлежащую ИП <...> на основании свидетельства о государственной регистрации №<...> от <...> г.

Поскольку в ходе рассмотрения дела не установлено достаточных доказательств, свидетельствующих о наличии акта недобросовестной конкуренции, вследствие отсутствия одновременно всех квалифицирующих признаков (в период с 2008 года по март 2016 года – наличие конкурентных отношений; незаконность введения в гражданский оборот и использования средств индивидуализации конкурентом; направленность действий ООО «<...>» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; причинение или возможность причинения убытков ИП <...> либо нанесение или возможность нанесения вреда его деловой репутации; в период с марта 2016 года по октябрь 2016 года – направленность действий ООО «<...>» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; причинение или возможность причинения убытков ИП <...> либо нанесение или возможность нанесения вреда его деловой репутации), комиссией Кировского УФАС России сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «<...>» состава правонарушения, установленного частями 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»

В соответствии с частью 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» дело

№14/04-16а по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 указанного Федерального закона подлежит прекращению.

Руководствуясь статьями 4, 14.6, 23, 41, 48, 49 Федерального Закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 14/04-16а прекратить в виду отсутствия нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях ООО «<...>» (ИНН <...>, ОГРН <...>).

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.