

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-25/17НК

о назначении административного наказания

«19» мая 2017 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев протокол № 06-25/17НК от 05.04.2017 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Луч» (ИНН 5404408933, ОГРН 1105404003363, дата регистрации в качестве юридического лица: 27.02.2010 г., юридический адрес: 630073, г. Новосибирск, ул. Геодезическая, д.3-6), по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ,

в присутствии: представителя ООО «Луч» <...> (доверенность от 02.02.2016 г.),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение ООО «Экспресс» (вх. № 10730 от 23.11.2015 г.) по факту нарушения антимонопольного законодательства действиями ООО «Луч» (далее также – ответчик).

Согласно заявлению, ООО «Экспресс» (далее также – заявитель, ИНН 5406688620, ОГРН 1115476133640 от 03.11.2011 г., юридический адрес: г. Новосибирск, ул. Достоевского, д.13-2) является правообладателем товарного знака по Свидетельству №525452 с приоритетом от 24.06.2013г.

Указанный товарный знак №525452 зарегистрирован в отношении услуг 44 класса МКТУ: маникюр; массаж; салоны красоты (в том числе педикюр).

В соответствии со ст. 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) правообладателю принадлежит исключительное право использования товарного знака «4hands» в отношении всех товаров и услуг, для которых он зарегистрирован. Заявитель также обладает исключительным правом на авторское оформление салонов, печатной продукции и рекламных материалов. ООО «Экспресс» более 6 лет существует на рынке услуг маникюра и педикюра. В период с 2014-2015 г. Обществом было открыто более 15 собственных студий и 10 студий открытых партнерами заявителя на основании соглашений о сотрудничестве. В штате организации 150 квалифицированных мастеров, которые проходят переподготовку и повышение квалификации в собственном учебном центре. ООО «Экспресс» сотрудничает с ведущими гляцевыми изданиями, телеканалами и радиостанциями г. Новосибирска. Выпускает собственный журнал, в котором освещает все новинки маникюрных студий, открытия новых филиалов, акции для клиентов и поддержания имиджа компании. Заявитель часто спонсирует конкурсы красоты и спортивные мероприятия. Он активно использует товарный знак «4hands», а также строго придерживается единства дизайна салонов и материалов, которыми сопровождается деятельность ООО «Экспресс». На момент подачи обращения территория распространения действующих салонов, как собственных, так и партнеров охватывает следующие города: г.

Новосибирск, г. Бердск, г. Барнаул, г. Москва, г. Старый Оскол, г. Кемерово, г. Норильск.

Заявитель активно развивает созданную им сеть салонов и распоряжается своими правами путем предоставления права использования товарного знака «4hands» и фирменного стиля партерам на возмездной денежной основе.

Таким образом, заявителю принадлежит исключительное право на товарный знак «4hands» по Свидетельству № 525452, исключительное право на производство дизайна салонов и печатных материалов.

Для расширения территории распространения салонов в середине 2014 года между заявителем и ООО «Луч» (ИНН 5404408933, ОГРН 1105404003363, дата регистрации в качестве юридического лица: 27.02.2010 г., юридический адрес: 630073, г. Новосибирск, ул. Геодезическая, д.3-6) был заключен договор о совместном сотрудничестве. В рамках указанного договора ООО «Луч» открыл под товарным знаком Заявителя салон в поселке городского типа Кольцово в Новосибирской области по адресу: ул. Молодежная, 8. Так же ООО «Луч» систематически осуществлял массовые закупки товаров для услуг у ООО «Экспресс», вел переписку о заключении лицензионного договора. Однако лицензионный договор так и не был заключен.

В июне 2015 года заявитель обнаружил, что в г. Новокузнецк по адресу: ул. Кирова, 37 салон «В 4 руки». По обращению за услугами маникюра в указанный салон был выдан товарный чек с указанием реквизитов ответчика - ООО «Луч», ИНН 5404408933, КПП 540401001. Указанную информацию подтверждает сайт Ответчика: <http://v4ruki.ru/> и публичная страница в социальной сети <https://vk.com/v4ruki>.

На вывеске салона и во внутреннем оформлении салона, а так же на сайте и на печатной продукции использован логотип:

« », сходный до степени смешения с товарным знаком заявителя № 525452, в отношении однородных услуг: маникюр; массаж; салоны красоты (в том числе педикюр).

Данный факт, по мнению заявителя, свидетельствует об использовании ООО «Луч» обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком, права на который принадлежат заявителю.

При оформлении салона использован сходный дизайн. Заявителем было произведено сравнение дизайна и оформления салонов, печатной продукции ООО «Экспресс» и ООО «Луч».

По мнению заявителя, из представленной сравнительной таблицы видно, что, несмотря на мелкие различия, общее дизайнерское оформление салонов совпадает и может вводить потребителей в заблуждение.

После того, как заявитель узнал об указанных выше действиях ООО «Луч», было принято решение о расторжении договора о сотрудничестве из-за недобросовестного поведения ООО «Луч». Уведомление о расторжении было направлено ООО «Луч». Но только в судебном порядке заявителю удалось побудить ООО «Луч» прекратить использование его товарного знака на вывеске. Ответчик демонтировал вывеску, но оставил прежний сходный дизайн внутреннего оформления салонов. На вывеске было так же размещено обозначение «В 4 руки», что подтверждает обновленная информация на сайте ООО «Луч».

Таким образом, как указывает заявитель, ООО «Луч» вместо заключения законного лицензионного договора и продолжения сотрудничества с заявителем, намеренно начал недобросовестное использование дизайна, рекламу, внутреннего оформления салонов и сайта, и использует сходное до степени

смешения обозначение с товарным знаком и оформлением заявителя, с намерением ввести потребителей в заблуждение.

При этом ООО «Луч» были доступны все рекламные и иные материалы ООО «Экспресс». Несущественные различия намеренно были созданы ответчиком для возможности недобросовестного поведения и сложности для заявителя защиты своих прав.

По фактам, изложенным в обращении ООО «Экспресс» 24.02.2016 г. Новосибирским УФАС России возбуждено настоящее дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В силу п. 7 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с п.9 ст.4 ФЗ «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.

Согласно материалам дела, основным видом экономической деятельности ООО «Экспресс», согласно «Общероссийского классификатора видов экономической деятельности» (утв. Приказом Ростехрегулирования от 22.11. 2007 г. № 329-ст.) (далее - ОКВЭД), является «предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты» (код по ОКВЭД 93.02).

ООО «Луч» зарегистрировано 27.02.2010 г. Межрайонной ИФНС РФ № 16 по Новосибирской области (ОГРН 1105404003363).

Основным видом экономической деятельности ООО «Луч» согласно ОКВЭД является «предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты» (код по ОКВЭД 93.02).

Таким образом, предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты (код по ОКВЭД 93.02) в период с июня 2015 г. по март 2016 г. являлось основным видом экономической деятельности как ООО «Экспресс», так и ООО «Луч».

Факт оказания ООО «Экспресс» вышеназванных услуг в рассматриваемый период времени подтверждается информацией, представленной Обществом (вх. № 10730 от 23.11.2015г., вх. № 12140 от 30.12.2015 г.), выпиской из банка об оборотах

денежных средств ООО «Экспресс» за 2015 год исх. № 71/2910/7140 от 27.07.2015 г., договорами о сотрудничестве и совместной деятельности №№ 1 и 5 (вх. № 12140 от 30.12.2015 г.), а также копиями счет - фактур на поставку товаров для оказания услуг парикмахерскими и салонами красоты (вх. № 10730 от 23.11.2015 г.).

Факт оказания ООО «Луч» вышеуказанных услуг в рассматриваемый период времени подтверждается информацией, представленной ООО «Экспресс» (вх. № 2953 от 05.04.2016 г.), копией товарного чека, копиями счет-фактур на приобретение товаров для оказания услуг парикмахерскими и салонами красоты, копией платежного поручения №63 об оплате вышеуказанных услуг (вх. № 10730 от 23.11.2015 г.), а также Протоколами осмотра официального сайта ООО «Луч» (www.v4ruki.ru) от 14.12.2015 г. и от 20.02.2016 г.

Согласно информации, предоставленной Территориальным органом Федеральной службы государственной статистики по Новосибирской области (вх. № 2612 от 28.03.2016 г.), ООО «Экспресс» и ООО «Луч» в рассматриваемый период времени учтены в территориальном разделе Статрегистра Росстата по Новосибирской области с заявленным при государственной регистрации (перерегистрации) в налоговых органах основным видом экономической деятельности «предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты» со следующими адресами местонахождения:

- ООО «Луч»: г. Новосибирск, ул. Геодезическая д.3, кв. 6;
- ООО «Экспресс»: г. Новосибирск, ул. Достоевского, д. 13, кв.2.

ООО «Экспресс» в своем ответе (вх. № 12140 от 30.12.2015 г.) предоставило информацию, о том, что осуществляло деятельность по оказанию услуг парикмахерскими и салонами красоты в период с 2015 г. по март 2016 г. на территории: в Новосибирской области, г. Барнаула, г. Москвы, г. Старого Оскола, г. Кемерово, г. Норильска.

Согласно материалам дела ООО «Луч» в период с 2015 г. по март 2016 г. осуществляло деятельность по оказанию услуг парикмахерскими и салонами красоты на территории Новосибирской области и г. Новокузнецка.

Поскольку ООО «Экспресс» и ООО «Луч» осуществляли деятельность по оказанию услуг парикмахерскими и салонами красоты в период с июня 2015 г. по март 2016 г. на территории Новосибирской области, данный факт свидетельствует о наличии конкурентных отношений между указанными лицами.

С целью установления всех фактических обстоятельств по данному делу Новосибирским УФАС России в адрес ООО «Луч» были направлены запросы о предоставлении информации для рассмотрения обращения по существу (исх. № 06-12583 от 15.12.2015 г., вх. № 06-1305 от 15.02.2016 г.), однако ответы Обществом не представлялись.

09.03.2016 г. Новосибирским УФАС России в адрес Федеральной Службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам был направлен запрос № 06-1985. Однако к моменту рассмотрения дела № 06-01-05-14-16 11.04.2016 г. Комиссией Новосибирского УФАС России, соответствующий ответ не поступил, в связи с чем, Комиссия пришла к выводу о необходимости получения дополнительных доказательств.

13.04.2016 г. от Федерального института промышленной собственности (далее – ФИПС) поступил ответ на запрос антимонопольного органа. Согласно выводам справки, подготовленной специалистами ФИПС (вх. № 3193) обозначение «v4ruki.ru»

не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 525452 в силу фонетического несходства элементов с обозначением «4hands», при этом изображение, используемые на вывесках, визитках, рекламных материалов, является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 525452, поскольку они ассоциируются друг с другом в целом в силу сходного композиционного расположения словесных и изобразительных элементов, сходного цветового сочетания, а также семантического сходства элементов «в 4 руки»/«4hands», которое обусловлено подобием заложенных в обозначениях понятий, идей.

В силу ст. 14.5 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Согласно ст. 14.6 ФЗ «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 (п. 1);

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 (п. 2).

12.05.2016 г. Комиссия Новосибирского УФАС России, рассмотрев материалы дела, в том числе сведения с официального сайта Арбитражного суда Новосибирской области, установила, что в судебных органах на рассмотрении находится дело № А45-15826/2015 по иску ООО «Экспресс» к ООО «Луч» о защите исключительных прав на товарный знак.

01.02.2016 г. Арбитражным судом Новосибирской области было вынесено решение, согласно которому ООО «Луч» было признано нарушающим исключительные права ООО «Экспресс».

Не согласившись с выводами Арбитражного суда Новосибирской области, ООО

«Луч» обратилось в 7 Арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой на решение по делу № А45-15826/2015.

Комиссия Новосибирского УФАС России, рассмотрев материалы дела, своим Определением приостановила производство по делу № 06-01-05-14-16 до момента вступления в законную силу акта судебных органов по делу № А45-15826/2015, выводы по которому имеют значения для рассмотрения дела № 06-01-05-14-16 по существу.

25.05.2016 г. ООО «Луч» были представлены пояснения (вх. № 4654), согласно которым ответчиком отрицается факт использования в дизайне своих салонов, внешнего оформления интерьера заявителя. Мебель ООО «Луч» для интерьера была приобретена преимущественно в магазине «Икея» и других магазинах в свободной продаже. Обществом представлены ссылки интернет-магазинов, по которым приобреталась используемая в салонах мебель, а также фотоизображения интерьере салонов ООО «Луч».

Ответчик указывает, что дизайнерское оформление интерьера салонов не имеет сходства с интерьером заявителя, в связи с чем отсутствуют основания, позволяющие квалифицировать действия ООО «Луч» как недобросовестную конкуренцию.

Общество отмечает, что в каждом салоне красоты имеются маникюрные столы, стулья, специальные кресла для одновременного сеанса маникюра и педикюра, стойка администратора. Мебель не изготавливалась заявителем или по его дизайну и продается в свободном доступе у многих компаний, реализующих такие товары.

Степень свободы дизайнера, оформляющего внешний вид салона, сильно ограничена теми задачами, которые ставятся перед ним, учитывая оказываемые салоном услуги, а также материалами, которые приобретаются с учетом конкретного ценового сегмента и качества товара.

На всех рекламных материалах (бумажных буклетах, подарочных сертификатах), как отмечает ответчик, для маникюрных услуг всеми салонами красоты используются изображения женщин, демонстрирующих ухоженные руки с маникюром. На всех визитках обычно размещается используемое индивидуализирующее обозначение, контактные данные и другая информация, которую хочет донести до клиента предприниматель.

ООО «Луч» полагает, что в своей деятельности не допускало действий, которые могли бы квалифицироваться как недобросовестная конкуренция. ООО «Луч» разными способами индивидуализирует себя и свои услуги, пользуясь обозначением, обладающим различительной способностью, не вводя потребителей в заблуждение относительно лица, предлагающего услуги маникюрного салона.

08.08.2016 г. Седьмой Арбитражный Апелляционный суд своим Постановлением оставил в силе Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2016 г. по делу № А45-15826/2015, а апелляционную жалобу ООО «Луч» без удовлетворения.

ООО «Луч» обратилось с жалобой в Суд по интеллектуальным правам (г. Москва) на Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного суда.

21.10.2016 г. Постановлением Суда по интеллектуальным правам по делу № А45-

15826/2015 Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2016 г. и Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного суда от 08.08.2016 г. оставлено без изменения. Постановление вступило в законную силу с момента его принятия.

31.10.2016 г. Комиссия Новосибирского УФАС России возобновила производство по делу № 06-01-05-14-16.

24.11.2016 г. заявителем представлены письменные пояснения (вх. № 5399э), согласно которым ООО «Экспресс» полностью поддерживает требования, изложенные в обращении, а также указывает на следующие обстоятельства.

С момента возбуждения Новосибирским УФАС России дела № 06-01-05-14-16, ответчик не предпринял никаких действий по прекращению нарушения прав заявителя и продолжил использование обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, принадлежащим заявителю, а также дизайна рекламных материалов и внутреннего оформления салонов, сходных с рекламными материалами заявителя и с оформлением, принадлежащих ему салонов. Доказательств обратного ответчиком представлено не было.

В ходе рассмотрения дела в судебных органах, была проведена экспертиза на сходство используемого ответчиком обозначения с товарным знаком заявителя по свидетельству № 525452.

Перед экспертом были поставлены следующие вопросы:

1. Являются ли элементы «4hands» и «в 4 руки» сходными до степени смешения в отношении услуг: маникюр; массаж; салоны красоты (в том числе педикюр)?
2. Является ли обозначение, используемое ООО «Луч» в г. Новокузнецке, Кемеровской области, сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 525452, принадлежащему ООО «Экспресс», в отношении однородных услуг (маникюр; массаж; салоны красоты (в том числе педикюр)?
3. Является ли элемент «Луч» в обозначении ООО «Луч» охраноспособным элементом обозначения, обладающим различительной способностью? Эксперт пришел к следующим выводам (приводим основные выдержки из результатов Заключения судебной экспертизы от 15.06.2016 г.:

Эксперт следующим образом ответил на поставленные вопросы.

1. Словесные элементы «4 hands» и «в 4 руки» в сравниваемых обозначениях имеют одинаковую смысловую нагрузку, поскольку в данных обозначениях заложены одинаковые идеи, понятия, но на разных языках.

Так, обозначение «4 hands» (four hands) в переводе с английского языка означает: «четыре руки», что является практически тождественным обозначению «в 4 руки», за исключением предлога «в», который при этом не меняет смысловой нагрузки.

На основании п. 4.2.3.2 Методических рекомендаций наличие у обозначения смыслового значения (или, наоборот, отсутствие такового) может влиять на выводы о признании сравниваемых обозначений несходными, либо сходными до степени смешения, поскольку семантическое значение является одним из основных признаков при сравнении словесных обозначений.

Таким образом, согласно выводам эксперта, можно сделать вывод, что сравниваемые обозначения являются практически тождественными по

семантическому признаку.

Словесное обозначение «4 hands» по товарному знаку № 525452, выполнено оригинальным шрифтом в латинице в розовой цветовой гамме строчными буквами, при этом доминирующим элементом в обозначении является цифра «4».

Обозначение «в 4 руки», используемое ООО «Луч» и расположенное на страницах Интернет - сайта, выполнено в кириллице светло-зеленым цветом строчными буквами, при этом доминирующим элементом в обозначении также является цифра «4», которая выполнена розовым цветом.

Таким образом, эксперт отмечает, что сравниваемые обозначения являются сходными до степени смешения по характеру написания (выполнены строчными буквами), по наличию одинаковых доминирующих элементов, кроме того использована розовая цветовой гамма в доминирующих элементах, что будет создавать одинаковое общее зрительное впечатление у потребителей, в связи с чем сравниваемые комбинированные обозначения могут быть признаны сходными до степени смешения по графическому признаку.

Проанализировав рассматриваемые обозначения по всем признакам звукового сходства, можно экспертом установлено, что сравниваемыми словесные обозначения, не являются сходными до степени смешения по звуковому признаку.

Принимая во внимание вышеизложенное, и тот факт, что смысловое сходство является одним из важных критериев оценки, можно сделать вывод, что словесное обозначение по товарному знаку № 525452 и обозначение, используемое ООО «Луч» на страницах Интернет - сайта являются сходными до степени смешения, несмотря на различия по звуковому признаку;

2. Комбинированное обозначение по товарному знаку N 525452, состоит из словесных элементов «4 hands» «express studio manicure & pedicure», выполненное оригинальным шрифтом в латинице в розовой цветовой гамме, при этом доминирующим элементом в обозначении является цифра «4».

Обозначение «в 4 руки», используемое ООО «Луч» и расположенное на страницах Интернет - сайта, представляет собой комбинированное обозначение со словесными элементами «в 4 руки», «луч», «маникюр и педикюр» и изобразительного элемента в виде полукруга с идущими от него разноцветными мазками кисти в виде лепестков. Основной цветовой гаммой также является розовый цвет и его оттенки, кроме того доминирующий элемент в обозначении также цифра «4».

Словесный элемент «луч» расположен в центре изобразительного элемента, не является ярко выраженным, написано мелким шрифтом, и не привлекает к себе основного внимания потребителя.

Несмотря на то, что словесные элементы «manicure & pedicure» в свидетельстве на товарный знак N 525452 и «маникюр и педикюр» на страницах Интернет-сайта являются неохранными, согласно п. 4.2.4.2. Методических рекомендаций, необходимо учитывать, что совпадение или сходство неохранных элементов может усиливать сходство обозначений.

Кроме того, при сравнительном анализе, необходимо учитывать п.5.В Методических рекомендаций, согласно которому при оценке сходства изобразительных и объемных обозначений, состоящих из двух и более элементов, решающим является тождество или сходство следующих элементов:

- пространственно доминирующих элементов;
- элементов, на которых в большей степени фиксируется внимание

потребителей (к таким элементам относятся, в первую очередь, изображения людей, животных, растений и других объектов, окружающих человека, а также изображения букв, цифр).

В данном случае, по мнению эксперта, в сравниваемом товарным знаке и обозначении, используемом ООО «Луч», доминирующим и занимающим в пространстве больше места является изображение цифры и надпись «в 4 руки», на которых фиксируется внимание потребителя и которые, несомненно, являются сходными до степени смешения.

Таким образом, сравниваемые обозначения являются сходными до степени смешения по характеру написания (выполнены строчными буквами), по наличию одинаковых доминирующих элементов, по наличию одинаковых неохранных элементов «маникюр и педикюр» (в переводе с английского языка «manicure & pedicure»), кроме того использована розовая цветовая гамма и ее оттенки, что будет создавать одинаковое общее зрительное впечатление у потребителей.

Рассматриваемые обозначения используются для названия салона - студии, оказывающей услуги по маникюру и педикюру.

Услуги «маникюр», «педикюр» являются однородным услугам 44 класса МКТУ - «маникюр; салоны красоты (в том числе педикюр)», указанные в свидетельстве на товарный знак N 525452.

Таким образом, по мнению эксперта, вышеуказанные услуги являются однородными по роду, виду, кругу потребителей, условиям и месту их реализации.

3. Обозначение «луч» согласно толковым словарям имеет следующие значения: ЛУЧ -а; м. 1. Узкая полоска света, исходящая от какого-л. источника света, светящегося предмета. Яркий л. Л. фонаря. Солнечный л. В лучах зари. 2. чего. Быстрое, неожиданное появление, проблеск чего-л. Л. надежды. Л. истины. Л. сознания. В лучах славы. 3. Книжн. О чём-л. прямом (обычно исходящем из какой-л. точки). Расходиться лучами. Лучи центральных магистралей. Лучи метро. Лучи морщинок у глаз. 4. обычно мн.: лучи, -чей. Физ. Направленный поток каких-л. частиц или энергии электромагнитных колебаний; линия, определяющая направление такого потока. Рентгеновские лучи. Катодные лучи. Л. лазера. <Лучик, -а; м. Уменьш.-ласк. (<http://www.gramota.ru/>)

Таким образом, согласно выводам эксперта, само по себе обозначение «луч» обладает различительной способностью, но в данном случае не влияет на восприятие сравниваемых обозначений, так как не является доминирующим элементом (изображено мелким шрифтом, не ярким цветом, и занимает в пространстве мало места), в связи с чем, не может влиять на вывод о наличии или отсутствии сходства до степени смешения.

Судебный акт, как отмечает заявитель - Постановление кассационной инстанции, принятием которого закончилось рассмотрение дела № А45-15826/2015 по существу и по которому Решение первой инстанции и Постановление апелляционной инстанции оставлены без изменения, вступил в законную силу 21.10.2016 г.

В соответствии с указанным решением, признано нарушение ответчиком исключительных и авторских прав Заявителя, ответчику запрещено использовать обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком № 525452, а также взыскана компенсация в размере 600 000 рублей.

Однако ответчик, как указывает заявитель, до сих пор не устранил нарушение, поскольку внутреннее оформление салона ответчика в поселке городского типа Кольцово Новосибирской области, вывеска и рекламные материалы не изменены. Что свидетельствует о злостности нарушения и желании ответчика получить доход

от неправомерного использования репутации Заявителя.

Действия ответчика, по мнению ООО «Экспресс», могут рассматриваться как акт недобросовестной конкуренции и попытка введения потребителей в заблуждение, что не допускается в соответствии со ст. 10 bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности и Федеральным законом «О защите конкуренции».

На основании изложенного, заявитель просит:

- признать действия Общества с ограниченной ответственностью «Луч» по использованию обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Экспресс», а также сходного дизайна рекламных материалов и внутреннего оформления салонов актами недобросовестной конкуренции, нарушающими п.2, 4 ч.1, ч.2 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции»;
- Обязать Общество с ограниченной ответственностью «Луч» прекратить использование обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Экспресс», а также дизайна рекламных материалов и внутреннего оформления салонов, сходного с дизайном рекламных материалов и внутреннего оформления салонов Заявителя;
- применить меры административной ответственности, предусмотренные ст. 14.33 КоАП РФ к ООО «Луч».

30.11.2016 г. Новосибирским УФАС России, по результатам рассмотрения дела № 06-01-05-14-16 было вынесено Заключение об обстоятельствах дела. Данное Заключение, в соответствии с ч.4 ст. 48.1 Закона «О защите конкуренции», было направлено сторонам по делу.

11.01.2017 г. в качестве отзыва на данное Заключение ООО «Луч» представило пояснения (вх. № 189), в которых указано следующее.

В настоящий момент ООО «Луч» были добровольно изменены спорные объекты во избежание введения потребителя в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги, а именно:

- Обозначение ООО «Луч», используемое в предпринимательской деятельности, изменено. Доминирующим элементом теперь является «Луч», откорректирована цветовая гамма изображения.
- Сайт <http://v4ruki.ru/> ООО «Луч» не действует.
- Из группы «ВКонтакте» https://vk.com/v4ruki_koltsovo удалены все записи, содержащие упоминание о заявителе, а также все материалы, прямо или косвенно способные ввести в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги.

ООО «Луч» относительно вопроса о сходстве интерьеров указало следующее.

По мнению ООО «Луч», заявителем не были представлены доказательства, подтверждающие оригинальность дизайна его салона, и говорить об его уникальности и творческом характере нельзя.

В каждом салоне красоты имеется стандартный набор мебели: маникюрные столы, стулья, специальные кресла для сеанса одновременного маникюра и педикюра, стойка администратора, палитра лаков.

Мебель не изготавливалась заявителем или по дизайну заявителя, она продается в свободном доступе во многих магазинах, специализирующихся на

мебели для салонов красоты, и помимо ООО «Луч», имеется у многих других салонов.

2. Степень свободы дизайнера ограничена поставленными перед ним задачами, учитывающими специфику оказываемых услуг, а также ценой и качеством товаров. Основной цвет таких салонов, как правило, розовый и его оттенки.

Кроме того, Общество указывает, что рекламные материалы салонов красоты, продвигающих услугу «маникюр», содержат в себе изображение женщины с ухоженными ногтями.

На всех визитках обычно размещается используемое индивидуализирующее обозначение, контактные данные и другая информация, которую хочет донести до потребителя предприниматель.

В качестве подтверждений указанной информации ООО «Луч» представлены фотоизображения своего салона, а также салоны красоты третьих лиц, подтверждающие позицию о типовом устройстве большинства салонов красоты.

ООО «Луч» также указал, что у заявителя все салоны сети имеют разный интерьер, и единственное, что их объединяет, это товарный знак. По мнению Общества, потребитель не отождествляет интерьер салона с конкретным лицом, оказывающим услуги. В подтверждении данной позиции ООО «Луч» предоставлены фотоизображения.

Комиссия Новосибирского УФАС России, рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, указывает следующее.

В силу пункта 1 статьи 1477 ГК РФ, на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481 ГК РФ). На территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации (статья 1479 ГК РФ).

Согласно статье 1487 ГК РФ, не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Статьей 1229 ГК РФ предусмотрено, что 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.

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет

ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами.

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 (пункт 3 статьи 1484 ГК РФ).

Таким образом, нарушением исключительного права владельца товарного знака признается использование не только тождественного товарного знака, но и сходного с ним до степени смешения обозначения.

Пунктом 1 статьи 1252 ГК РФ предусмотрено, что защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним.

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.

Следовательно, использование товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения другими лицами при выполнении работ, оказании услуг является нарушением исключительного права владельца товарного знака.

Комиссия Новосибирского УФАС России, также рассмотрев представленные в дело заявителем сравнительные таблицы с дизайном, используемым в интерьере заявителя и ответчика, приходит к выводу, что внешний вид интерьера (цветовые сочетания и решения, в оформлении аксессуаров, в мебели), используемый ООО «Луч» в 2015 - 2016 г., схож до степени смешения с внешним видом оформления интерьера, используемого в салонах заявителем, что может вводить потребителя в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги.

Представленные ООО «Луч» 11.01.2017 г. фотоизображения измененного интерьера салонов ответчика, а также вывески, рекламных материалов, Комиссией Новосибирского УФАС России не могут быть приняты во внимание, поскольку не позволяют достоверно отнести их к конкретному адресу осуществления деятельности.

Таким образом, ООО «Луч», без согласия заявителя в своей предпринимательской деятельности использует обозначение, нанесенное на

вывеску, в оформлении интерьера помещения, в полиграфической-печатной (рекламной) продукции, в сети Интернет, сходное до степени смешения с товарными знаками заявителя, что является препятствием к достижению позитивного экономического эффекта для ООО «Экспресс» от использования соответствующего товарного знака.

Действия по использованию в своей деятельности схожего обозначения, исключительные права на которое принадлежат правообладателю - заявителю, обладают объективной способностью предоставить ООО «Луч» преимущества в своей предпринимательской деятельности, поскольку позволяют ему увеличить получаемую прибыль за счет неблагоприятных последствий, которые претерпевает заявитель в связи с нарушением его законных прав, при этом не производя финансовых затрат на разработку собственного дизайна в оформлении интерьера, разработку сайта, оригинальной полиграфии и рекламной продукции.

Использование ответчиком схожего интерьера, обозначения, схожего до степени смешения с товарным знаком заявителя и нанесенного на рекламную продукцию, вывеску, с товарным знаком заявителя, определенным образом зарекомендовавшего себя и имеющего положительную деловую репутацию, ООО «Луч» приобретает преимущества в предпринимательской деятельности, в виде снижения затрат на продвижение своих услуг на рынке индустрии красоты.

Статья 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, подписана СССР 12.10.1967 г.) содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой, как следует из параграфа 2 этой статьи, понимаются всякие акты, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В силу пункта 1 статьи 5 ГК РФ, обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Абз. 3 ч. 3 ст. 1252 ГК РФ установлено, что если иное не установлено настоящим Кодексом, предусмотренные подпунктом 3 пункта 1 и пунктом 3 статьи 1252 настоящего Кодекса меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Согласно ч. 7 ст. 1253 ГК РФ, в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

В силу ст. 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления

нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Заявителю причиняются убытки (в том числе в виде упущенной выгоды), что подтверждается соответствующими финансовыми документами, а также пояснениями заявителя, согласно которым он активно развивает созданную им сеть салонов и распоряжается своими правами путем предоставления права использования товарного знака «4hands» и фирменного стиля партерам на возмездной денежной основе.

Согласно материалам дела, стоимость права использования товарного знака ООО «Экспресс» составляет 500 000 руб., и ежемесячные выплаты в размере 17 000 руб.

В свою очередь ответчик вместо заключения законного лицензионного договора/договора коммерческой концессии и продолжения сотрудничества с заявителем, намеренно начал недобросовестное использование дизайна, рекламы, внутреннего оформления салонов и создал сходное до степени смешения обозначение с намерением ввести потребителей в заблуждение.

Следовательно, в результате использования ООО «Луч» обозначения, схожего с товарным знаком заявителя, происходит уменьшение стоимости бизнеса заявителя за счет недополученной прибыли, на которую Общество вправе рассчитывать при добросовестном использовании его товарного знака.

Рассматриваемые действия ООО «Луч» противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и способны причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту – ООО «Экспресс», действующими на одном рынке Новосибирской области, в результате чего происходит перераспределение спроса между потребителями, что способно привести к неполучению доходов от незаключенных договоров.

По смыслу норм ФЗ «О защите конкуренции» для квалификации совершенного деяния в качестве недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы лицо, совершившее данные действия, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, заключались в распространении сведений (характеризующихся как ложные, неточные либо искаженные), которые были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Наличие всех признаков недобросовестной конкуренции доказано выше, также учитывая сходность до степени смешения рассматриваемых изображений, действия ООО «Луч» свидетельствуют о недобросовестной конкуренции в отношении ООО «Экспресс».

Нарушений требований ст. 14.5 ФЗ «О защите конкуренции» в действиях ООО «Луч» Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено.

Таким образом, учитывая изложенное, Комиссия Новосибирского УФАС

России усматривает в действиях ООО «Луч» (ИНН 5404408933, ОГРН 1105404003363, дата регистрации в качестве юридического лица: 27.02.2010 г., юридический адрес: 630073, г. Новосибирск, ул. Геодезическая, д.3-6) нарушение антимонопольного законодательства, а именно п.п.1,2 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Время обнаружения административного правонарушения – 24.02.2016 г.

Место совершения административного правонарушения – поселок городского типа Кольцово, Новосибирская область.

Согласно ч. 2 ст. 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях, Недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В возражениях на протокол представитель ООО «Луч» <...> указала, что заявителем не доказано наличие у него преимущественного права на дизайн. Также заявитель в пояснениях от 24.11.2016 г. указал на то, что ООО «Луч» не были предприняты действия для прекращения нарушения. Однако, согласно возражениям представителя, окончательное решение по делу № А45-15825/2015 было вынесено только 21.10.2016 г. после чего ООО «Луч» добровольно изменил все объекты, имеющие сходство с объектами интеллектуальной собственности заявителя. До этого момента не было решения суда, подтверждающее этот факт.

С октября 2016 г. ООО «Луч» изменило или удалило все объекты, способные ввести в заблуждение потребителей.

Из материалов дела, следует, что у ООО «Луч» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Срок давности для привлечения к административной ответственности ООО «Луч» по настоящему постановлению, не истек.

Размер рекомендуемого штрафа на юридическое лицо за совершение административного правонарушения (ч.2 ст. 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях), налагаемого на ООО «Луч» (в соответствии с методическими рекомендациями ФАС России (Письмо № ИА/1099 от 19.01.2012 г.) составил 100 000 (Сто тысяч) рублей.

Учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, наличие смягчающих обстоятельств (исполнение Предписания антимонопольного органа об устранении допущенного нарушения до вынесения данного Постановления), при отсутствии отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 Кодекса РФ об

административных правонарушениях, руководствуясь статьями 14.33, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Луч» (ИНН 5404408933, ОГРН 1105404003363, дата регистрации в качестве юридического лица: 27.02.2010 г., юридический адрес: 630073, г. Новосибирск, ул. Геодезическая, д.3-б) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к ООО «Луч» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (Сто тысяч) рублей.