

## РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «25» октября 2016 года

В полном объеме решение изготовлено «31» октября 2016 года

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <...>, <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № А-14.6/05 2016 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Цезарь» (далее - ООО «Цезарь»), ИНН 2801204088, статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выраженного в осуществлении деятельности с использованием товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee» в отсутствие прав на использование таких товарных знаков (коммерческих обозначений) с имитацией внешнего вида товара и ассортимента, реализуемого под товарным знаком (коммерческим обозначением) «SBARRO» и «Yam kee», с использованием цветовой гаммы и фирменного стиля в целом в отношении торговых площадей ООО «Цезарь», аналогичных фирменному стилю оформления ресторанов «SBARRO» и «Yam kee», направленных на получение преимуществ при осуществлении ООО «Цезарь» своей деятельности по отношению к иным хозяйствующим субъектам-конкурентам, осуществляющим аналогичную деятельность, путем увеличения прибыли вследствие сокращения затрат на ввод собственной продукции в оборот за счет использования товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee», в отсутствие на заседании лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление компании «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед) на действия ООО «Цезарь» по факту недобросовестной конкуренции, выраженной в незаконном использовании исключительных прав на средства индивидуализации – товарные знаки (коммерческие обозначения) «SBARRO», «Yam kee».

Приказом Амурского УФАС России от 21.03.2016 № 45 в отношении ООО «Цезарь» возбуждено дело № А-14.6/05 2016 и создана Комиссия для рассмотрения дела по признакам нарушения статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции». Определением от 22.03.2016 рассмотрение дела назначено на 21.04.2016 в 10 часов 00 минут. Определением от 21.04.2016 рассмотрение дела отложено на 24.05.2016 в 10-00 часов, к рассмотрению дела привлечено ООО «Синдбад» в качестве ответчика. Определением от 24.05.2016 рассмотрение дела приостановлено. Определением от 19.08.2016 рассмотрение дела возобновлено, назначено на 21.09.2016. Определением от 21.09.2016 рассмотрение дела отложено в связи с принятием Комиссией заключения по делу, рассмотрение назначено на 25.10.2016.

На заседании Комиссии 25.10.2016 представители лиц, участвующих в деле не явились. Помимо ООО «Синдбад», ИП <...> лица, участвующие в деле, уведомлены о дате, времени и месте рассмотрения дела. Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие не явившихся лиц.

Пояснения, доказательства, доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании Комиссии лицами, участвующими в деле, не представлены.

В ходе рассмотрения заявления компании «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед) на действия ООО «Цезарь», общество поясняло, что осуществляет деятельность по изготовлению, реализации и организации потребления непосредственно на месте кулинарной продукции, продажу напитков, деятельность ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, деятельность предприятий общественного питания с самообслуживанием, деятельность закусочных (предприятий «быстрого питания») и другую деятельность (пункт 2.2 устава общества, утвержденного решением учредителя общества от 25.12.2014 № 1). Общество осуществляет деятельность в торговом помещении № 2 торгового центра «Амурская ярмарка», расположенного на 1 этаже указанного торгового центра по ул. 50 лет Октября 15, занимаемого на основании договора аренды от 01.05.2015, заключенного с ООО «Вест Инфо».

Согласно пояснениям ООО «Цезарь» общество не осуществляет деятельность с использованием коммерческих обозначений «SBARRO» и «Yam kee», соглашение по использованию данных обозначений с Компанией «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед) отсутствует, обществом в своей деятельности используются коммерческие обозначения «SPIZZA» и «YumMu».

В подтверждение доводов общества представлены фотографии торговых помещений пункта общественного питания, расположенных в здании торгового центра «Амурская ярмарка» по ул. 50 лет Октября 15 на 1 этаже возле северного входа, осуществляющего деятельность с использованием коммерческих обозначений «SPIZZA» и «YumMu».

К ответам на запросы Амурского УФАС России ООО «Цезарь» представлены копия устава общества, содержащего сведения об осуществлении обществом деятельности по изготовлению, реализации и организации потребления непосредственно на месте кулинарной продукции, продаже напитков, деятельности ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, деятельности предприятий общественного питания с самообслуживанием, закусочных и другой деятельности, договор аренды от 01.05.2015 в отношении торгового места № 2, площадью 120,5 м<sup>2</sup> по адресу г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября 15, 1 этаж.

Дополнительно на запрос Амурского УФАС России ООО «Цезарь» повторно сообщило, что при осуществлении своей деятельности (код ОКВЭД» 55.30) не использовало и не использует товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee». Коммерческие обозначения «SPIZZA», «YumMu» пока не зарегистрированы за ООО «Цезарь» и используются в местах арендуемых площадей на Амурской ярмарке с 01.08.2015. Договор аренды торгового места между ООО «Вест Инфо» и ООО «Цезарь» заключен 01.05.2015, однако фактическая передачи данного торгового места произведена обществом только в конце июля 2015 года по причине нахождения на этом торговом месте предыдущего арендатора и осуществления им предпринимательской деятельности по действующему долгосрочному договору аренды, а также невозможности размещения своего оборудования и вывесок. Товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee» использовались ранее по указанному адресу иным предприятием, осуществляющим деятельность на торговых площадях ТЦ «Амурская ярмарка». С начала деятельности в 2015 году и по настоящее время товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee» обществом не использовались, как и не размещалась реклама общества с использованием указанных наименований.

В подтверждение доводов ООО «Цезарь» представило письмо общества от 02.07.2015 № 25, направленное в адрес ООО «Синдбад», в котором общество сообщает, что не может принять торговое место № 2 в торговом комплексе «Амурская ярмарка» и начать свою предпринимательскую деятельность в связи с тем, что его не освободило ООО «Синдбад».

Кроме того, ООО «Цезарь» представило письмо общества от 27.07.2015 № 33, в котором указывает, что получателем письма – ООО

«Синдбад» не демонтированы вывески у входа в торговый комплекс и внутри торгового комплекса (под потолком) «SBARRO» и «Yam kee», что мешает обществу разместить свои торговые знаки и вводит потребителей в заблуждение.

Вместе с тем ООО «Цезарь» представило договор на изготовление и монтаж вывески от 05.05.2015, заключенный с ИП <...>.

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Цезарь» и ООО «Синдбад» поддержал позицию, изложенную в письменных пояснениях по делу, согласно которым ООО «Цезарь» и ООО «Синдбад» сообщают, что полностью не согласны с заявленными требованиями. Заявителем не предоставлено ни одного допустимого доказательства, подтверждающего факт незаконного использования именно ООО «Цезарь» результатов интеллектуальной собственности - товарных знаков «SBARRO» и «Yam kee». Имеющиеся в материалах дела распечатки фотографий не подтверждают факт незаконного использования товарных знаков именно ООО «Цезарь» и именно в августе 2015 года, так как:

- невозможно достоверно установить - когда именно сделаны данные фотографии — в августе 2015 года или ранее, например, летом 2014 года, когда товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee» правомерно использовались ООО «Синдбад» по адресу: г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября, дом 15, ТЦ «Амурская ярмарка» на основании договоров коммерческой субконцессии с истцом;

- фотография же кассового чека ООО «Цезарь» подтверждает только факт приобретения продукции ООО «Цезарь», но не подтверждает факт незаконного использования ООО «Цезарь» товарных знаков, так как на кассовом чеке не имеется каких-либо ссылок на «SBARRO» или «Yam kee» и фотография кассового чека сделана на каком-то столе и не позволяет установить место съемки - на фотографии кассового чека нет ни интерьеров кафе, ни логотипов товарных знаков «SBARRO» или «Yam kee». Данное обстоятельство позволяет считать, что фотографии кассового чека ООО «Цезарь» и фотографии интерьеров кафе с товарными знаками «SBARRO» и «Yam kee» сделаны в совершенно разные временные периоды. Тем более, что согласно заявления проверка проведена в августе 2015 года, а кассовый чек датирован 30.07.2015.

Кроме того, в 2014 году, когда, скорее всего, и были сделаны фотографии интерьеров кафе с товарными знаками «SBARRO» и «Yam kee», данные товарные знаки правомерно использовались в своей деятельности ООО «Синдбад» на основании соответствующих договоров коммерческой субконцессии с истцом. Данными договорами, кроме того, предусматривалось обязательное и исключительное использование при изготовлении продукции общественного питания продуктов питания, поставляемых именно истцом. В конце 2014 года и в начале 2015 года, в связи с кризисом и резким увеличением курса доллара США, поставки продуктов питания от истца по отдельным позициям либо полностью прекратились, либо производились с большой задержкой. При этом истцом было отказано ООО «Синдбад» в приобретении и использовании продуктов питания иных поставщиков и иных производителей, что практически парализовало деятельность ООО «Синдбад» и привело в конечном счете к закрытию ООО «Синдбад» объектов общественного питания по адресу: г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября, дом 15, ТЦ «Амурская ярмарка». Несмотря на то, что фактически ООО «Синдбад» деятельность по указанному адресу прекратило весной 2015 года, период освобождения помещения от оборудования и имущества занял значительное время, как и период размещения ООО «Цезарь» своего имущества и оборудования в арендованном помещении. ООО «Синдбад» при выезде из помещения самостоятельно своими силами были демонтированы интерьеры кафе с размещенными на них торговыми знаками «SBARRO» и «Yam kee», а ООО «Цезарь» были заказаны и размещены вывески и интерьеры кафе с использованием других наименований в совершенно иной цветовой гамме, чем товарные знаки истца, и данные интерьеры кафе ООО «Цезарь» не являются сходными до смешения с торговыми знаками заявителя. Ссылка заявителя в заявлении на то, что ООО «Цезарь» якобы используется товарный знак «SBARRO» при размещении информации об открытых ресторанах в открытых источниках интернет-ресурсов является необоснованной. ООО «Цезарь» не имеет никакого отношения к данной справочной информации, так как:

- справочная информация о предприятиях и организациях города Благовещенска размещается самими владельцами данных сайтов, без какого-либо участия или согласия ответчиков;

- на сайте [www.spravka333333.ru](http://www.spravka333333.ru), действительно имеется информация о кафе «SBARRO» на «Амурской ярмарке», но при этом дословно указано - «СБАРРО, КАФЕ - ООО «СИНДБАД», что говорит о том, что данная информация на данном сайте была размещена гораздо ранее августа 2015 года, когда деятельность кафе на «Амурской ярмарке» осуществлялась на законных основаниях ООО «Синдбад» с использованием наименования «SBARRO». Удалить же данную информацию с сайта справки ООО «Цезарь» не имеет возможности, так как не является владельцем сайта и данную информацию не размещал. В данном случае заявитель как правообладатель прав на товарный знак «SBARRO» вправе сам обратиться к владельцу сайта с требованием об исключении данной информации с сайта, но при всем при этом справочная информация на сайте в отношении ООО «Синдбад», никаким образом не может подтверждать факт незаконного использования ООО «Цезарь» товарного знака «SBARRO». С начала своей деятельности в июле 2015 года и по настоящее время товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee» ООО «Цезарь» не использует, как и не размещает рекламу или иную справочную информацию Общества с использованием указанных наименований. В 2014 году и в начале 2015 года товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee» правомерно использовались в своей деятельности ООО «Синдбад» на основании договоров с заявителем. Учитывая вышеизложенное, ответчики просят производство по делу прекратить.

На вопросы Комиссии представитель ответчиков пояснил, что право пользования ООО «Синдбад» товарными знаками «SBARRO», «Yam kee» прекратилось фактически весной 2015 года, когда начались проблемы с поставкой товара, так как условием концессии было использование продуктов питания только заявителя в целях контроля за качеством продукции. Когда поставки прекратились ООО «Синдбад» фактически не могло осуществлять деятельность. Потом появилось ООО «Цезарь», которое осуществляло реализацию аналогичной продукции, не используя товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee», они были демонтированы. Товарные знаки «SPIZZA» и «YumMu» начали использоваться в июне-июле 2015 года. Демонтаж никто не фиксировал, работы проведены хозспособом, акты не составлялись. Получались или нет претензии заявителя, направленные в адрес ООО «Цезарь» в декабре 2015 года, пояснить затруднился. 21.12.2015 что-то от заявителя получалось, но была ли это претензия сказать затруднительно, это могло быть и коммерческое предложение, например. В деле есть письмо, касающееся оплаты денежных средств за использование товарных знаков «SBARRO», «Yam kee», но расчет произведен в отношении ООО «Синдбад», а не ООО «Цезарь», и почему ему претензия предъявляется не понятно.

Согласно письменным пояснениям по делу, заявитель осуществляет предпринимательскую деятельность в сфере общественного питания, при этом используя товарные знаки «SBARRO» и «Yam kee», права на которые подтверждаются свидетельством на товарный знак № 159058 и патентом на промышленный образец «Интерьер ресторана» № 87756, а также свидетельством на товарный знак № 472806 и патентом на промышленный образец «Интерьер ресторана» № 87073, соответственно.

Заявителем проведена проверка в ресторанах SBARRO и Yam kee, расположенных по адресу г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября 15, торговый центр «Амурская ярмарка», по результатам которой установлено, что деятельность ресторанов осуществляется юридическим лицом – ООО «Цезарь», использующим незаконно указанные коммерческие обозначения, дизайн-проекты, технологию изготовления продукции, специальные ингредиенты, блюда, меню, используемые в ресторанах SBARRO и Yam kee.

К заявлению представлены фотографии торговых помещений пункта общественного питания, расположенных в здании торгового центра «Амурская ярмарка» по ул. 50 лет Октября 15 на 1 этаже возле северного входа, осуществляющего деятельность с использованием коммерческих обозначений SBARRO и Yam kee, а также копии кассовых чеков ООО «Цезарь».

Географические границы действия прав на товарные знаки определяются исходя из документа-основания (свидетельство на товарный знак, патент и так далее). На территории Российской Федерации, если знак регистрируется в Российской Федерации, то действие защиты знака распространяется на всю территорию. Объекты интеллектуальной собственности заявителя охраняются на всей территории Российской Федерации. ООО «Цезарь» является конкурентом, вводящим в заблуждение потребителей относительно исполнителя оказываемых услуг. Последствиями нарушений прав на товарные знаки, являются:

- снижение доверия потребителей к товарам и услугам, произведенным с использованием зарегистрированных товарных знаков.

Потребителя, приобретающего товар либо услугу, не интересует, да и не должно интересовать, нарушаются ли чьи-то исключительные права на товарный знак при совершении этой покупки или нет. Потребитель планирует получить хорошее качество товара (услуги) в обмен за уплаченные деньги. Не получив такового, он, скорее всего, в дальнейшем откажется от покупки продукции данной марки, правообладатель необоснованно лишится потребителя;

- снижение доли рынка правообладателей товарного знака.

Доля любого товара или услуги ограничена рынком. Исполнитель контрафактных услуг работает в том же сегменте, что и легальный производитель (правообладатель товарного знака). Даже если качество контрафактной продукции не хуже легальной, и абсолютный размер доли рынка сохраняется, относительная доля правообладателей снижается или не растет.

- издержки по защите и охране товарного знака (в том числе от недобросовестной конкуренции);

- издержки по судебному преследованию нарушителей (по административному, гражданскому; уголовному законодательству), в том числе издержки по сбору доказательств о фактах нарушений, времени нарушения и обоснованию размера убытков (ущерба и упущенной выгоды).

Проверка в отношении ООО «Цезарь» проводилась представителями по доверенности в августе 2015 года. Более того, подтверждением того, что рестораны на сегодняшний день осуществляют деятельность, являются открытые источники интернет-ресурсов: <https://www.spravka333333.ru/contractors/53830sbarro>; <http://dfo.spr.ru/blagoveschensk-i-blagoveschenskiv-ravon-112537/sbarro-4489965.html> с актуальными отзывами о заведениях от января 2016 года. Фотосъемка производилась в момент проведения проверки, а именно в августе 2015 года. В адрес ООО «Цезарь» направлялись претензии-требования, последняя претензия была направлена 10.12.2015. Согласно данным Почты России претензия получена адресатом 21.12.2015. Ответ заявителю не поступал. Деятельность ресторанов не приостановлена. Использование объектов интеллектуальной собственности имеет место быть, что подтверждается отзывами посетителей в открытых источниках.

В обоснование позиции заявителем представлены образцы меню (меню-борды) ресторанов «SBARRO» и «Yam kee».

В подтверждение направления ООО «Цезарь» претензий по обстоятельства использования обществом товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee» заявителем представлено письмо от 09.12.2015, в котором заявитель указывает на наличие у него прав на использование указанных знаков (обозначений), отсутствие таковых у ООО «Цезарь», производит расчет задолженности ООО «Цезарь» за использование товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee» с учетом данных ООО «Синдбад» и предлагает обществу заключить договоры коммерческой концессии/субконцессии для правомерного использования обществом данных товарных знаков (коммерческих обозначений).

В письменных пояснениях по делу от 06.09.2016 заявитель дополнительно пояснил, что Арбитражный суд Амурской области при рассмотрении дела № А04-728/2016 неполно исследовал обстоятельства дела. Однако решением Арбитражного суда Амурской области от 20.06.2016 по делу № А04-3853/2016 правонарушение, допущенное ООО «Цезарь» полностью доказано.

ООО «Вест Инфо» в ходе рассмотрения дела пояснило, что ООО «Цезарь» арендует в торговом комплексе «Амурская ярмарка» торговое место № 2, площадью 120,5 м². Договор аренды заключен 01.05.2015. В связи с окончанием его срока 01.12.2015 с ООО «Цезарь» заключен бессрочный договор. ООО «Цезарь» в своей деятельности использует коммерческие обозначения «SPIZZA» и «YumMu». К пояснениям представлены копии договоров от 01.05.2015 и 01.12.2015.

ИП <...> письменных пояснений по делу не представил.

Письмом от 05.02.2016 № 04-13/624 администрация г. Благовещенска на запрос Амурского УФАС России пояснила, что по имеющейся информации в 2015 году по адресу ул. 50 лет Октября, 15 услуги общественного питания оказывали кафе «YumMu» и кафе «SPIZZA» (ООО «Цезарь»). Уполномоченным подразделением администрации (комитет по управлению имуществом муниципального образования города Благовещенска) в 2015 году не выдавались ООО «Цезарь» разрешения на установку и эксплуатацию на территории города Благовещенска рекламных конструкций.

На запрос Амурского УФАС России Амурская торгово-промышленная палата письмом от 27.01.2016 № 1/2702 сообщила, что права на коммерческие обозначения «SBARRO» и «Yam kee», «SPIZZA» и «YumMu» в Амурской торгово-промышленной палате не регистрировались. Представители ООО «Цезарь» по поводу регистрации коммерческих обозначений «SBARRO» и «Yam kee» в Амурскую торгово-промышленную палату не обращались.

Изучив имеющиеся в материалах дела пояснения, документы и сведения, комиссия Амурского УФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 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.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 14.6 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;

- 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.

Согласно пункту 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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).

Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (статья 1478 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).

Как установлено пунктами 1, 2 статьи 1481 ГК РФ на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак. Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Пунктами 1-3 статьи 1484 ГК РФ определено, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Пунктом 1 статьи 1489 ГК РФ предусмотрено, что по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) может предоставить или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Как установлено пунктом 1, пунктом 2 статьи 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

В соответствии с пунктами 4, 5 статьи 1539 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия (статья 656 ГК РФ) или договором коммерческой концессии (статья 1027 ГК РФ).

На территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации. Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (пункты 1, 2 статьи 1540 ГК РФ).

Исходя из представленных в Амурское УФАС России сведений и документов, правообладателем товарного знака «SBARRO» является компания «Сбарро Инк.» (США), вторичным правообладателем - компания «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед, Кипр) на основании договора коммерческой концессии от 20.10.2008 № РД0042244 сроком на 14 лет на территории Российской Федерации), пользователем - ООО «Бразерс и Компания» (Россия, г. Химки). Товарный знак охраняется в белом, зеленом, черном, красном цветовом сочетании и действует в отношении следующих классов МКТУ: 29 - мясо, рыба, птица, дичь и так далее, 30 - кофе, чай, какао, сахар, рис и так далее, 42 - снабжение продовольственными товарами, услуги ресторанов, кафе.

Правообладателем товарного знака «Yam kee» является компания «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед, Кипр). Товарный знак действует в отношении следующих классов МКТУ: 16 - бумага, картон, изделия из них и так далее, 29 - мясо, рыба, птица, дичь и так далее, 30 - кофе, чай, какао, сахар, рис и так далее, 32 - пиво, минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки и так далее, 33 - алкогольные напитки и так далее, 35 - реклама, менеджмент в сфере бизнеса и так далее, 43 - услуги по обеспечению пищевыми продуктами и напитками.

Согласно сведениям, содержащимся в Едином государственном реестре юридических лиц по состоянию на 23.03.2016, ООО «Синдбад» (ИНН 2801178688) зарегистрировано 29.10.2012 по адресу: г. Благовещенск, ул. Ленина, 185, офис 28. Основным видом деятельности является деятельность ресторанов и кафе (ОКВЭД 55.30), дополнительные виды деятельности: деятельность баров (ОКВЭД 55.40), поставка продуктов общественного питания (ОКВЭД 55.52) и другие.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 21.03.2016, ООО «Цезарь» (ИНН 2801204088) зарегистрировано 15.01.2015 по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Дьяченко 5, корпус 1, кв. 25. В качестве основной общество осуществляет деятельность ресторанов и кафе (код ОКВЭД 55.30), а в качестве дополнительных видов деятельности деятельность баров (код ОКВЭД 55.40), поставку продукции общественного питания (код ОКВЭД 55.52).

С учетом пункта 8 части 1 статьи 9 Закона «О защите конкуренции» ООО «Синдбад» и ООО «Цезарь» являются группой лиц.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

С учетом представленных в Амурское УФАС России сведений компания «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед, Кипр), ООО «Цезарь», ООО «Синдбад» осуществляют деятельность на одном товарном рынке в продуктовых границах - деятельность ресторанов и кафе.

Учитывая характер правовой охраны товарных знаков (коммерческих обозначений) на всей территории Российской Федерации и неограниченную потенциальную возможность осуществления деятельности правообладателя товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee» на территории Амурской области, в том числе в г. Благовещенске, компанию «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед, Кипр), ООО «Цезарь», ООО «Синдбад» следует расценивать как хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке.

Согласно представленным в материалы дела документам, правообладателем товарных знаков «SBARRO», «Yam kee» на территории Российской Федерации является компания «I.P Creations Enterprises Limited» (Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед, Кипр).

В рассматриваемых обстоятельствах использование товарных знаков «SBARRO» и «Yam kee» сопряжено с использованием в качестве коммерческих обозначений предприятий – ресторанов и кафе «SBARRO» и «Yam kee», однако ООО «Цезарь» не является правообладателем в отношении указанных товарных знаков.

07.10.2013 между ООО «Синдбад» (пользователь) и Компанией «Ай.Пи. Криэйшнз Энтерпрайзис Лимитед» (правообладатель) заключены договоры коммерческой концессии № 35-1 YA, № 35-1 SB, в соответствии с которыми пользователю переданы неисключительные права на использование комплекса исключительных прав на системы, используемые при эксплуатации ресторанов под товарными знаками «Yam kee», «SBARRO».

Письмами от 27.11.2014 №№ 1352, 1351 правообладатель уведомил ООО «Синдбад» о расторжении вышеуказанных договоров с 01.12.2014 в связи с задолженностью по оплате роялти, а также о необходимости в течение семи дней со дня расторжения договора демонтажа всех элементов дизайна интерьеров, вывесок и иных объектов исключительных прав.

Таким образом, ООО «Синдбад» также не обладает правом на использование товарных знаков «Yam kee», «SBARRO» с 01.12.2014.

Согласно пояснениям заявителя, в августе 2015 года им проведена проверка в ресторанах «SBARRO» и «Yam kee», расположенных по адресу г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября 15, торговый центр «Амурская ярмарка», по результатам которой установлено, что деятельность ресторанов осуществляется юридическим лицом – ООО «Цезарь», использующим незаконно указанные коммерческие обозначения, дизайн-проекты, технологию изготовления продукции, специальные ингредиенты, блюда, меню, используемые в ресторанах «SBARRO» и «Yam kee». В качестве доказательств использования коммерческих обозначений представлены соответствующие фотографии.

Как следует из материалов дела, пользователем помещения площадью 120,5 кв.м. по адресу г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября 15, 1 этаж, торговое место № 2, в котором использовались товарные знаки (коммерческие обозначения) «SBARRO» и «Yam kee», является ООО «Цезарь» на основании договоров аренды от 01.05.2015, от 01.12.2015, заключенных с ООО «Вест Инфо».

Ранее указанное помещение использовалось ООО «Синдбад» на основании договора аренды от 18.11.2013, заключенного с ООО «Вест Инфо».

Таким образом, лицами, ответственными за использование в указанном помещении товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee» являются ООО «Синдбад» (до 01.05.2015), ООО «Цезарь» (с 01.05.2015).

Факт использования вышеуказанных товарных знаков (коммерческих обозначений) подтверждается представленной заявителем фототаблицей, а также пояснениями ООО «Цезарь», которое по запросу Амурского УФАС России указало, что фактическая передача торгового места произведена обществу только в конце июля 2015 года по причине нахождения на этом торговом месте предыдущего арендатора и осуществления им предпринимательской деятельности по действующему долгосрочному договору аренды, а также невозможности размещения своего оборудования и вывесок.

В подтверждение доводов ООО «Цезарь» представило письмо общества от 02.07.2015 № 25, направленное в адрес ООО «Синдбад», в котором общество сообщает, что не может принять торговое место № 2 в торговом комплексе «Амурская ярмарка» и начать свою предпринимательскую деятельность в связи с тем, что его не освободило ООО «Синдбад».

Кроме того, ООО «Цезарь» представило письмо общества от 27.07.2015 № 33, в котором указывает, что получателем письма – ООО «Синдбад» не демонтированы вывески у входа в торговый комплекс и внутри торгового комплекса (под потолком) «SBARRO» и «Yam kee», что мешает обществу разместить свои торговые знаки и вводит потребителей в заблуждение.

Таким образом, ООО «Цезарь» не оспаривается факт размещения вывесок с коммерческими обозначениями (товарными знаками) «SBARRO» и «Yam kee», однако указывается, что указанные действия совершены ООО «Синдбад».

Вместе с тем, учредителем ООО «Цезарь» и ООО «Синдбад» является одно и то же физическое лицо. Кроме того, руководителем указанных обществ также является одно и то же физическое лицо.

Вышеуказанные хозяйствующие субъекты являются группой лиц в соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 9 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 2 статьи 9 Закона «О защите конкуренции» установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное.

Таким образом, действия по незаконному использованию товарных знаков (коммерческих обозначений) совершены ООО «Синдбад» и ООО «Цезарь» в составе группы лиц.

Кроме того, решением Арбитражного суда Амурской области от 20.06.2016 по делу А04-9320/2015 ООО «Цезарь» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту незаконного использования в период с 01.05.2015 по 07.08.2015 товарного знака «SBARRO» и в период с

01.05.2015 по 07.10.2016 товарного знака «Yam kee» в помещении по адресу: г. Благовещенск, ул. 50 лет Октября, 15, 1 этаж.

Исходя из указанного решения позиция суда основана на пояснениях правообладателя – заявителя по настоящему делу, фотоматериалами от 07.08.2015 и фототаблицей к протоколу осмотра помещений ответчика от 07.10.2015, а также объяснениями генерального директора ООО «Цезарь» <...>, и объяснениями сотрудников ООО «Цезарь» старшего менеджера <...>, повара <...>, протоколом управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Амурской области об административном правонарушении от 18.04.2016 № 37С.

Выводы Арбитражного суда Амурской области в решении от 17.05.2016 по делу № А04-728/2016 с учетом данных обстоятельств Комиссией не могут быть приняты во внимание.

На основании вышеизложенного, Комиссия Амурского УФАС России приходит к выводу о том, что действия ООО «Цезарь», ООО «Синдбад», выразившиеся в осущ Решая вопрос о необходимости выдачи предписания об устранении нарушения, Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписаний

Ответственность за недобросовестную конкуренцию, в том числе выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, предусмотрена частями 1, 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Как установлено частью 5 статьи 4.1 указанного кодекса, никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Таким образом, поскольку ООО «Цезарь» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.10 КоАП РФ по факту незаконного использования в своей деятельности товарных знаков «SBARRO» и «Yam kee», которые, представляют собой, в том числе, и акт недобросовестной конкуренции, ООО «Цезарь» не может быть привлечено к административной ответственности по статье 14.33 КоАП РФ.

Вместе с тем материалы настоящего дела в отношении ООО «Синдбад» могут быть рассмотрены на предмет привлечения общества к административной ответственности по установленному факту недобросовестной конкуренции в соответствии со статьей 14.33 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции» Комиссия Амурского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Цезарь», ООО «Синдбад», выразившиеся в осуществлении деятельности с использованием товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee» в отсутствие прав на использование таких товарных знаков (коммерческих обозначений) с имитацией внешнего вида товара и ассортимента, реализуемого под товарным знаком (коммерческим обозначением) «SBARRO» и «Yam kee», с использованием цветовой гаммы и фирменного стиля в целом в отношении торговых площадей ООО «Синдбад», ООО «Цезарь», аналогичных фирменному стилю оформления ресторанов «SBARRO» и «Yam kee», направленных на получение преимуществ при осуществлении ООО «Синдбад», ООО «Цезарь» своей деятельности по отношению к иным хозяйствующим субъектам-конкурентам, осуществляющим аналогичную деятельность, путем увеличения прибыли вследствие сокращения затрат на ввод собственной продукции в оборот за счет использования товарных знаков (коммерческих обозначений) «SBARRO» и «Yam kee», нарушающими статью 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства ООО «Цезарь», ООО «Синдбад» не выдавать.

3. Материалы дела № А-14.6/05 2016 передать должностному лицу Амурского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Председатель комиссии

<...>

<...>

<...>

<...>

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