

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «16» января 2012г. г.
Новосибирск

В полном объеме решение изготовлено «30» января 2012г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дела № 06-01-39-14-11 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: Т.В. Лопаткина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы,

члены Комиссии: И. В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

И.Р. Носкова – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 06-01-39-14-11, возбужденное по признакам нарушения ООО «Мистер-тур (ОГРН 1025400526250; юридический адрес: 630015, г.Новосибирск, ул.Королева, д.29; фактический адрес: 630099, г.Новосибирск, ул. Советская, д. 37, оф. 402) пунктов 2,4 части 1 статьи 14 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», выразившегося в действиях по использованию ООО «Мистер-тур» на сайте: <http://www.master-gt.ru> обозначения «ГОРЯЩИХ» сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 351200 «ГОРЯЩИХ», а также введении в заблуждение потребителей туристических услуг в отношении того, кто оказывает услуги потребителю,

в присутствии представителей:

заявителя – ООО «СЕТЬ МАГАЗИНОВ ГОРЯЩИХ ПУТЕВОК» не явился (уведомлен надлежащим образом);

лица, в отношении которого возбуждено дело – ООО «Мистер-тур» – «...»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление ООО «СЕТЬ МАГАЗИНОВ ГОРЯЩИХ ПУТЕВОК» (г.Москва) (вх. № 3551 от 28.04.2011 г.) по факту незаконного использования ООО «Мистер Тур» на главной странице Интернет-сайта <http://www.master-gt.ru> на баннере «Мастер Горящих Туров» товарного знака «ГОРЯЩИХ», принадлежащего заявителю.

Заявитель указывает на то, что ООО «Мистер Тур» в своей рекламе, размещаемой на сайте <http://www.master-gt.ru>, незаконно, т.е. без согласия правообладателя, использует изображение товарного знака «ГОРЯЩИХ», правообладателем которого является заявитель, чем нарушает ст. 1484 Гражданского кодекса РФ.

При этом, как указывает заявитель, ООО «Мистер Тур» и ООО «СЕТЬ МАГАЗИНОВ

ГОРЯЩИХ ПУТЕВОК» осуществляют свою предпринимательскую деятельность на одном товарном рынке, предлагая потребителям однородные услуги: организация путешествий, реклама, и т.п., в связи с чем, использование ООО «Мистер Тур» изображения «ГОРЯЩИХ» вводит в заблуждение потребителей туристических услуг в отношении того, кто оказывает потребителю услуги и в отношении ожидаемого качества предоставляемых услуг.

Таким образом, по мнению заявителя, вышеуказанные действия ООО «Мистер Тур», выраженные в незаконном использовании исключительных прав по использованию товарного знака «ГОРЯЩИХ» (свидетельство № 351200), являются недобросовестной конкуренцией в соответствии со ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Новосибирским УФАС России по данному заявлению проведена проверка, в результате которой установлено следующее.

Согласно Акту осмотра сайта <http://www.master-gt.ru> от 10.05.2011г., на главной странице сайта в верхнем левом углу размещено словесное изображение «мастер ГОРЯЩИХ туров».

Исходя из пояснений ООО «Мистер-тур» (вх. № 4720 от 06.06.2011г.), домен master-gt зарегистрирован через компанию ООО «Инвеб». Сайт создан на основании договора № 12 от 03.11.2010г. между ООО «Мистер-тур» и ООО «Комплектсервис» (акт выполненных работ № 60 от 30.11.2010г.; услуги (работы) оплачены квитанцией к приходному кассовому ордеру № 12 от 30.11.2010г. и № 2 от 03.11.2010г.). Администрирование сайта осуществляется сотрудниками компании ООО «Мистер-тур». Вся информация на сайте размещается с помощью редактирования текста и графики через определенные коды доступа. Всю ответственность за информацию, размещенную на сайте, несет ООО «Мистер-тур».

Согласно п.7 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», конкуренция - это 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.

ООО «Мистер-тур» (ОГРН 1025400526250) ведет туристическую деятельность в г.Новосибирске с марта 2003г., что подтверждается соответствующей лицензией (рег.№54-ар-14774 от 18.02.2003г.). Фактически ООО «Мистер-тур» оказывает услуги в г.Новосибирске, занимая помещение (офис) на праве аренды (договор аренды нежилого помещения № 46-04-10 от 01.11.2010г. по адресу г.Новосибирск, ул. Советская, д.37, 4 этаж, комната № 402).

Согласно информационному письму об учете в ЕГРПО за № 09-05/Я от 23.09.2003г., Общество с ограниченной ответственностью «Мистер-тур» (ООО «Мистер-тур») осуществляет следующие виды деятельности:

63.30 – деятельность туристических агентств;

92.62 – прочая деятельность в области спорта.

В соответствии с Информационным письмом МОСГОРКОМСТАТа (от 20.12.2004г. №1-17-26/667723) об учете в ЕГРПО ООО «Сеть магазинов горящих путевок»

присвоен код ОКВЭД 63.30 - деятельность туристических агентств.

ООО «Сеть магазинов горящих путевок» (117280, г.Москва, ул. Чертановская, д. 9 стр.2) является правообладателем товарного знака «ГОРЯЩИХ» на основании свидетельства на товарный знак № 351200, зарегистрированного в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ 26.05.2008г.

Указанный товарный знак зарегистрирован, в том числе для 39 класса МКТУ – организация путешествий, бронирование билетов для путешествий, бронирование маршрутов путешествий, организация путешествий, и т.п.

Товарный знак представляет собой обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право, на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак. Правила Гражданского Кодекса о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания, то есть к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг (ст. 1477 Гражданского кодекса РФ).

В соответствии со ст. 1484 Гражданского кодекса РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в п.2 ст.1484 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. 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.

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:

- 1) 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;
- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации (ч.2 ст. 1484 Гражданского кодекса РФ).

Как следует из информации, полученной от ООО «Сеть магазинов горящих путевок»

(вх.№10147 от 28.11.11г.) ООО «Сеть магазинов горящих путевок» предоставляет юридическим лицам (лицензиатам) право использования товарного знака для осуществления туристической деятельности на основании договоров исключительной лицензии (зарегистрированных в РОСПАТЕНТЕ). В г. Новосибирске товарный знак по договору исключительной лицензии используют 3 юридических лица:

- ООО «Магазин горящих путевок НОВОСИБИРСК» Договор исключительной лицензии № 546 от 07.02.2011 г.; Договор исключительной лицензии № 547 от 07.02.2011г.; Договор исключительной лицензии № 680 от 14.04.2011г.;
- ООО «Сан-тропик тур» Договор исключительной лицензии № 752 от 12.09.2011 г.;
- ООО «АС-Групп» Договор исключительной лицензии № 384 от 11.02.2010 г.

Вышеуказанные лицензиаты действуют на определенной территории, закрепленной за ними пунктом 1.1 Договора исключительной лицензии (в данном пункте договора содержится перечень улиц г. Новосибирска).

Согласно п.2.1.5 рассматриваемых договоров исключительной лицензии на товарный знак ООО «Сеть магазинов горящих путевок» не имеет право осуществлять и не осуществляет собственную туристическую деятельность с использованием товарного знака на территории, закрепленной за лицензиатом.

В соответствии с договором исключительной лицензии и на основании законодательства РФ ООО «Сеть магазинов горящих путевок» имеет все права по защите неправомерного использования товарного знака «ГОРЯЩИХ», а также по защите нарушенных прав своих лицензиатов.

Таким образом, материалами дела установлено, что ООО «Сеть магазинов горящих путевок» и ООО «Мистер-тур» не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.к. не осуществляют свою предпринимательскую деятельность на товарном рынке – туристических услуг в одних географических границах.

В соответствии с п.4 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Согласно ст. 10 bis «Конвенции по охране промышленной собственности», заключенной в Париже 20.03.1883 (ред. от 02.10.1979) Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В Справке, подготовленной специалистами подведомственного Роспатенту Федерального государственного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» (далее – Информационная справка Роспатента), указано, что в результате проведенного исследования установлено, что рассматриваемое обозначение «ГОРЯЩИХ» может быть признано сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 3151200 в силу фонетического и семантического тождества общего словесного элемента «Горящих».

Из Информационной справки следует вывод, что ООО «Мистер-тур» не предпринимало действий для придания внешнего сходства в манере написания слова «горящих», использованного в обозначении «Мастер горящих туров».

Любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, признаются недобросовестной конкуренцией (п.9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить субъекту такие преимущества. То есть, действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль, либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Представитель ООО «Мистер-тур» на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России не согласилась с наличием нарушения ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» на основании того, что слово «Горящих» - действительное причастие несовершенного вида, образованное от глагола «гореть», в русском языке является общеупотребительным и обозначает различные понятия.

На рынке туристических услуг давно существует понятие «горящие» туры, «горящие» путевки, предполагающие реализацию туристического продукта по цене ниже базовой за счет снижения стоимости авиабилета, или снижения цены на объект размещения по каким-либо причинам. В такой ситуации туроператор в целях сохранения хотя бы минимальной коммерческой выгоды предлагает его по сниженной цене. Предлагать такие виды услуг имеют право все туристические агентства, ни одному отдельно взятому хозяйствующему субъекту в сфере туризма не принадлежит исключительное право продажи такого набора услуг.

ООО «Мистер-тур» наряду с реализацией обычных турпутевок предлагает к продаже и «горящие» турпутевки. То есть продажа «горящих путевок» является одним из направлений работы туристического агентства ООО «Мистер-тур».

Комиссия Новосибирского УФАС России установила, что используемое на сайте ООО «Мистер-тур» <http://www.master-gt.ru>, слово «Горящие» определенным образом характеризует оказываемую услугу «организация путешествий»

(указывает на условия ее предоставления). В русском языке является общеупотребительным и обозначает различные понятия.

Понятие «горящая путёвка» осталось со времен Советского Союза, когда профсоюзы распределяли путёвки на отдых. В некоторых случаях распределенные путёвки (например, при болезни человека) снова возвращались профсоюзу. В этом случае говорили, что путёвка «горит».

В Толковом словаре Ожегова С.И. и Шведовой Н.Ю. одно из переносных значений слова «гореть» означает быть под угрозой невыполнения, неиспользования из-за опоздания, упущения сроков (разг.). План горит. Горящая путевка. (Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений/ Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова.– 4-е изд., дополненное.– М.: Азбуковник, 1999.– 944стр.).

Обзор печатных изданий позволяет констатировать, что в настоящее время в объявлениях, касающихся организаций путешествий, туризма, отдыха за рубежом, используется слово «Горящие» в различных падежах, применительно к словам «туры», «путевки», «цены» например: газета «Метрополис Новосибирск» №21 от 05.06.2004г., №22 от 12.06.2004г., №23 от 19.06.2004г., №24 от 26.06.2004г., №22 от 11.06.2005г., №23 от 18.06.2005г., №24 от 25.06.2005г., газета «Левобережный навигатор» №10 от 25.03.11г., №25 от 08.07.2011г., №31 от 09.09.2011г.

Таким образом, в сфере туризма многие годы в период существования СССР и в настоящее время в России в области реализации туристических экскурсионных путевок, путевок в санатории, в дома отдыха использовалось и используется понятие «горящие путевки», имеющую определенную смысловую нагрузку: заранее неостребованные путевки, просроченные путевки либо на грани того. «Горящий» тур такой вид турпродукта, который предлагается туроператором по цене, ниже базовой.

Кроме того, в письме Комитета внешнеэкономического сотрудничества администрации губернатора Новосибирской области и правительства Новосибирской области (исх.№467-15/18 от 21.09.2011), подтверждается, что в сфере туризма понятие «горящие» туры/путевки является общеупотребительным и предполагает такой вид турпродукта, который предлагается туроператором по цене, ниже базовой за счет снижения цены авиа билета, входящего в турпакет. Такой турпродукт появляется за счет слабой загрузки рейса по какому-либо направлению.

Следовательно, туроператор в целях сохранения хотя бы минимальной коммерческой выгоды предлагает его к реализации по сниженной цене. Возможно даже ситуация, при которой стоимость путевки станет ниже стоимости авиаперелета.

Приобрести горящие путевки так же как обычные, за несколько месяцев, невозможно. Путевки в безвизовые страны становятся горящими примерно за неделю до отправления рейса. В страну с визовым режимом -максимум за 10 дней.

В комплект горящего турпакета обязательно входят: медицинская страховка, перелеты в оба конца, трансферт в аэропорту, проживание и питание в отеле.

Стоимость такой путевки должна быть ниже полной на 20-30%. Реже, если до отправления остается несколько часов - на 50%.

Горящие путевки реализуют абсолютно все туристические агентства. Многие используют это понятие в своих названиях, рекламных слоганах и т.д. Это общепринятое в туризме обозначение. Оно не является изобретением и идеей ООО «СЕТЬ МАГАЗИНОВ ГОРЯЩИХ ПУТЕВОК», ни у одного туристического агентства нет эксклюзивного права продаж именно этого типа туров, эти путевки, как любые другие, сформированные туроператорами, продают все.

При использовании на своем Интернет-сайте <http://www.master-gt.ru> в словосочетании «Мастер горящих туров» слова «горящих» Общество с ограниченной ответственностью «Мистер-тур» не отождествляет себя с сетью ООО «СЕТЬ МАГАЗИНОВ ГОРЯЩИХ ПУТЕВОК», а лишь определяет характеристику предлагаемого для потребителя товара – горящие путевки, на ряду с другими. Реализация данного туристического продукта не является в деятельности ООО «Мистер-тур» основной доходной строкой.

При этом, ни заявитель, ни ответчик не использует слово «горящих» в обособленном виде. Заявитель использует обозначение «Сеть магазинов горящих путевок», а ООО «Мистер-тур» использует обозначение «Мастер горящих туров». Эти обозначения имеют существенные различия и не вызывают смешения.

Таким образом, действия ООО «Мистер-тур» не направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, соответствуют нормам добропорядочности, разумности справедливости,

Возможность причинения убытков и (или) нанесения вреда деловой репутации заявителя действиями ООО «Мистер-тур», а также введение в заблуждения потребителей в отношении лица, оказывающего услугу, Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено. Таким образом, нарушения п.п.2.4 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции» в действиях ООО «Мистер-тур» отсутствуют.

Учитывая изложенные обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Дело №06-01-39-14-11 прекратить в связи с отсутствием в действиях ООО «Мистер-тур» нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ И. В. Волохина

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа ст. 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.