

ФЕДЕРАЛЬНАЯ

АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной

службы по

Кабардино-Балкарской

Республике

ул. Тарчокова, 18, г. Нальчик,
360030

тел.(8662) 40-95-83, факс (8662) 40-
92-82

e-mail: to07@fas.gov.ru

www.kbr.fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

Открытое акционерное общество «Торговый
дом ЦУМ»

125009, Москва,

ул. Петровка, 2, строение 1,2

Индивидуальный предприниматель

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

ДЕЛА №007/01/14.6-107/2022

04 мая 2022 года г. Нальчик

Комиссия Кабардино-Балкарского УФАС России по рассмотрению дела о
нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя:

ВрИО руководителя Управления;

Членов Комиссии:

начальника отдела Управления;

главного специалиста-эксперта Управления,

рассмотрев дело №007/01/14.6-107/2022, возбужденное в связи с выявлением
признаков нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О
защите конкуренции» в действиях индивидуального предпринимателя ,
руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О

защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Кабардино-Балкарское УФАС России (далее – Управление) поступило заявление открытого акционерного общества «Торговый дом ЦУМ» (заявление перенаправлено письмом ФАС России №08/8245/22 от 04.02.2022 г.) о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях магазина «TSUM NALCHIK», размещенного в торгово-развлекательном центре «Галерея-Нальчик» (КБР, г. Нальчик, ул. Кирова, 1 «Д»).

Согласно доводам заявления, хозяйствующий субъект при осуществлении своей предпринимательской деятельности незаконно использует обозначение «ЦУМ», а также копирует внешний вид упаковки товара, в подтверждение чего к заявлению приложены снимки из социальной сети Instagram.

Управлением установлено, что посредством организации магазина «TSUM NALCHIK» осуществляет деятельность индивидуальный предприниматель (далее также – индивидуальный предприниматель, ответчик).

На основании изложенного и в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции издан Приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Кабардино-Балкарской Республике от 24 февраля 2022 года №37 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», в связи с выявлением признаков нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в действиях индивидуального предпринимателя.

В соответствии с положениями статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с частью 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) под недобросовестной конкуренцией следует понимать 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.

Как установлено пунктом 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции взаимозаменяемые товары – товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц

основным видом деятельности открытого акционерного общества «Торговый дом ЦУМ» (далее также – общество, заявитель) является: торговля розничная прочая в неспециализированных магазинах. Дополнительными видами деятельности общества, помимо прочего, являются: торговля розничная прочими товарами в специализированных магазинах, торговля розничная по почте или по информационно-коммуникационной сети «Интернет», торговля розничная, осуществляемая непосредственно при помощи информационно-коммуникационной сети «Интернет».

Заявитель осуществляет основной вид деятельности с 12.11.2010 г., а дополнительные виды деятельности – с 12.10.2010 г., с 22.04.2020 г, соответственно.

Основным видом деятельности индивидуального предпринимателя является: торговля розничная одеждой в специализированных магазинах. Дополнительными видами деятельности предпринимателя выступают, в том числе: торговля розничная прочая в неспециализированных магазинах, торговля розничная текстильными изделиями в специализированных магазинах, торговля розничная обувью и изделиями из кожи в специализированных магазинах.

Индивидуальный предприниматель осуществляет указанные виды деятельности с 26.01.2022 г.

Индивидуальный предприниматель осуществляет свою деятельность посредством организации магазина «TSUM NALCHIK», размещенного в торгово-развлекательном центре «Галерея-Нальчик», по адресу: Кабардино-Балкарская Республика, город Нальчик, улица Кирова, 1 «Д» (договор аренды помещения №505 от 01.02.2022 г.).

Индивидуальный предприниматель зарегистрирован и фактически осуществляет деятельность на территории Кабардино-Балкарской Республики.

Общество зарегистрировано на территории города Москвы, доставку товаров общество осуществляет на всей территории Российской Федерации. Таким образом, товар, предполагаемый к продаже, может быть приобретен и доставлен на территории Кабардино-Балкарской Республики.

Таким образом, Комиссией установлено, что общество и предприниматель являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, услуги по продаже одежды, обуви и аксессуаров, предоставляемые указанными лицами, являются взаимозаменяемыми по смыслу части 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции и осуществляются в пределах совпадающих географических границ с 26.01.2022 г. по настоящее время.

Согласно статье 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.

Из смысла данной нормы следует, что не только продажа и обмен товара, но любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией.

Открытое акционерное общество «Торговый дом ЦУМ» является правообладателем комбинированного товарного знака, который содержит в себе слова: «ЦУМ» и «TSUM MOSCOW», изображение товарного знака включает белый, желтый и черный цвета (свидетельство на товарный знак №307714, дата регистрации – 01.06.2006 г., изображение товарного знака содержится в материалах дела, далее – товарный знак).

Данный товарный знак используется обществом при торговле непродовольственными товарами: одежды, обуви, аксессуарами, путем размещения на упаковке товара и оформления торгового зала, витрин, что в совокупности создают единый фирменный стиль с присутствием белого, желтого и черного цветов. Также слово «ЦУМ» присутствует в фирменном наименовании общества.

Обозначение, используемое индивидуальным предпринимателем, содержит в себе слова: «ЦУМ» и «TSUM NALCHIK», изображение обозначения также включает белый, желтый и черный цвета. Обозначение используется предпринимателем также при торговле непродовольственными товарами: одежды, обуви, аксессуаров, путем размещения на упаковке товара, размещения вывески в месте торговли товарами. Также, оформление торгового зала, витрин, упаковки товаров в совокупности создают единый фирменный стиль с присутствием белого, желтого и черного цветов (соответствующие фотографии содержатся в материалах дела).

Согласно пункту 1 части 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из смысла данной нормы следует, что под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и производство, предложение к продаже, демонстрация на выставках и ярмарках. При этом, перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

В соответствии с абзацем 2 пункта 32 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 г. №482 (далее – Правила №482), к словесным обозначениям относятся слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, а также их сочетания.

Согласно пункту 42 Правил №482 словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы. Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам.

При сравнении двух словесных обозначений следует установить наличие или отсутствие их сходства как по каждому из указанных признаков в отдельности, так и в совокупности.

Определяя звуковое (фонетическое) сходство товарного знака и обозначения, используемого ответчиком, Комиссия отмечает, что в составе указанных обозначений присутствуют тождественные слова «ЦУМ» и «TSUM».

Таким образом, сравниваемые обозначения обладают звуковым (фонетическим) сходством.

Товарный знак и обозначение, используемое ответчиком, обладают графическим сходством в силу использования кириллического алфавита и латинского алфавита, использования тождественных по написанию слов «ЦУМ» и «TSUM».

Согласно пункту 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая не охраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Согласно пункту 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 №122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Таким образом, оценив товарный знак и обозначение, используемое индивидуальным предпринимателем, по звуковым (фонетическим), графическим

(визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, Комиссия приходит к выводу о сходстве до степени смешения обозначений «ЦУМ/TSUM MOSCOW» и «ЦУМ/TSUM NALCHIK».

Также, Управлением, в целях установления тождественности (сходства) между товарным знаком и обозначением, направлено письмо о даче заключения в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент). В результате проведенного исследования установлено, что обозначение является сходным до степени смешения с товарным знаком, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического тождества и графического сходства словесных элементов, сходства изобразительных элементов, сходного композиционного расположения элементов, а также сходной цветовой гаммы (письмо ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 18.04.2022 г. №41-051101-12).

В силу пункта 3 статьи 1484 Гражданского кодекса РФ 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.

Правообладателем товарного знака в период с 01.06.2006 по настоящее время является открытое акционерное общество «Торговый дом ЦУМ». Общество не предоставляло право использования товарного знака индивидуальному предпринимателю. Данный факт подтверждается сведениями из Реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации.

Следовательно, использование обозначения «ЦУМ» в оформлении торгового зала «TSUM NALCHIK», витрин и упаковки товаров, а также в социальной сети Instagram является использованием обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, без разрешения правообладателя.

Действия индивидуального предпринимателя не в полной мере соответствуют требованиям добросовестной конкурентной борьбы.

Комиссия обращает внимание на то, что конституционное требование действовать добросовестно и не злоупотреблять своими правами равным образом обращено ко всем участникам гражданских правоотношений.

Учитывая изложенное, использование индивидуальным предпринимателем обозначения «ЦУМ», сходного до степени смешения с товарным знаком общества, в оформлении торгового зала «TSUM NALCHIK», витрин и упаковки товаров, а также использование в социальной сети Instagram (аккаунт tsum.nalchik) противоречит закону и не отвечает требованиям добросовестности, разумности и справедливости, предъявляемым к участникам гражданского оборота.

Направленность действий ответчика на получение преимущества в предпринимательской деятельности проявилась в намерении не нести расходы на внесение платежей за использование товарного знака, а также в намерении перераспределить потребительский спрос на рынке оказания услуг услуги по продаже одежды, обуви и аксессуаров.

Способность причинения убытков хозяйствующему субъекту-конкуренту выразилась в том, что использование обозначения «ЦУМ» без разрешения общества осуществлялось без заключения лицензионного договора либо договора коммерческой концессии и без внесения платежей по ним, что привело к причинению обществу убытков в виде упущенной выгоды.

По смыслу нормы права, содержащейся в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией признаются и такие действия, направленные на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, которые потенциально могут причинить убытки конкурентам и могут причинить вред их деловой репутации.

Поскольку смешение услуг само по себе направлено на перераспределение спроса, оно способно привести к убыткам в виде упущенной выгоды.

Учитывая изложенное, доказывание возникновения конкретных убытков не является обязательным, так как достаточно вероятности их возникновения у конкурента.

Комиссия приходит к выводу о том, что индивидуального предпринимателя, выразившиеся в использовании обозначения «ЦУМ» в оформлении торгового зала «TSUM NALCHIK», витрин и упаковок товаров, а также использование в социальной сети Instagram (аккаунт tsum.nalchik), были способны причинить убытки открытому акционерному обществу «Торговый дом ЦУМ».

Изучив представленные документы, Комиссия Управления решила квалифицировать действия индивидуального предпринимателя, способные вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента при предоставлении услуг, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, путем незаконного использования обозначения, тождественного товарному знаку хозяйствующего субъекта-конкурента путем его использования при оформлении торгового зала «TSUM NALCHIK», витрин и упаковок товаров, а также использование в социальной сети Instagram (аккаунт tsum.nalchik), как нарушение пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии