

Резолютивная часть решения оглашена 19.08.2016

Решение изготовлено в полном объеме 31.08.2016

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

<...> – эксперта отдела защиты конкуренции, члена Комиссии,

в присутствии:

представителя заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Чайная гильдия» – <...> (доверенность, паспорт),

представителя Ответчика – индивидуального предпринимателя <...> – <...> (доверенность, паспорт),

рассмотрев дело № 04-05/13 – 2016, возбужденное приказом руководителя Омского УФАС России от 09.06. 2016 № 104 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Чайная гильдия» <...> части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции с изменениями, внесенными Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ, начало действия редакции с 05.01.2016), руководствуясь частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, статьями 41, 45, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

1. Основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – Ответчик) по признакам нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), послужило заявление общества с ограниченной ответственностью «Чайная гильдия» (далее – Заявитель, Общество), поступившее в Омское УФАС России 01.06.2016 вх. № 3911, которым Общество **заявило о недобросовестной конкуренции со стороны индивидуального предпринимателя <...> при осуществлении ею своей предпринимательской деятельности по реализации товара в магазине <...> выразившейся в нарушении исключительных прав Заявителя на товарный знак (знак обслуживания) № <...>, зарегистрированный в установленном законом порядке. К заявлению были приложены копии подтверждающих документов и фотоматериалы.**

Из заявления следует, что ООО «Чайная гильдия» является правообладателем зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации торговых марок, патента, торговых знаков (знаков обслуживания), которые используются в целях реализации чая и кофе на территории Российской Федерации: в городах Казань, Тольятти, Екатеринбург, Омск.

Исключительные права ООО «Чайная гильдия» использует в своей предпринимательской деятельности по розничной продаже чая, кофе, при оформлении интерьера магазина и его фасада. В городе Омске у ООО «Чайная гильдия» имеется магазин, расположенный по адресу: <...>. За пять лет сложилась солидная аудитория благодарных покупателей.

31 мая 2016 года через сайт www.teaguild.com в сети «Интернет», принадлежащий ООО «Чайная гильдия», поступило обращение покупателя <...>, из которого стало известно о незаконном использовании ИП <...> – владельцем магазина <...> изобразительного решения товарного знака (знака обслуживания), правообладателем которого является Заявитель по свидетельству № <...>, что ввело в заблуждение покупателя товара ООО «Чайная гильдия» (чая, кофе) <...> и в будущем может ввести в заблуждение других покупателей товара ООО «Чайная гильдия» в городе Омске.

Согласно подпункту 5.2.1 Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденных Приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 31 декабря 2009 года № 197 (далее – Методические рекомендации), при определении сходства

изобразительных и объемных обозначений, наиболее важным является первое впечатление, получаемое при их сравнении. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые уже приобретали такой товар.

Ссылаясь на Методические рекомендации, Заявитель полагает, что изображение, незаконно используемое ИП, сходно до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия», что очевидно при их сравнении.

2. Заявителем – ООО «Чайная гильдия» в подтверждение заявленных доводов в Омское УФАС России представлены письменные пояснения и документы, в том числе:

2.1. документы (копии) о регистрации исключительных прав Заявителя, о праве использования товарных знаков (знаков обслуживания) в установленном действующим законодательством порядке:

- Свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде словесного изображения: ГИЛЬДИЯ), правообладатель ООО «Гелиос-Экспресс», приоритет товарного знака с 20 сентября 2005 года, зарегистрировано в Роспатенте 30 августа 2007 года;

- Приложение к Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) <...> (в виде словесного изображения: ГИЛЬДИЯ), правообладатель ООО «Чайная гильдия», <...>;

- Приложение к Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде словесного изображения: ГИЛЬДИЯ), правообладатель ООО «Чайная гильдия», о государственной регистрации договора о предоставлении права использования, вид договора: коммерческая концессия. Запись внесена в Государственный Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 10 декабря 2014 года. Лицо, предоставляющее право использования: Общество с ограниченной ответственностью «Чайная гильдия», <...>;

- Свидетельство на комбинированный товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде изображения слова ГИЛЬДИЯ в фигурной рамке, на черном фоне), правообладатель ООО «Чайная гильдия», <...>. Приоритет товарного знака с 20 мая 2011 года, зарегистрировано в Государственном Реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 20 сентября 2012 года. Срок действия регистрации истекает 20 мая 2021 года.

- Свидетельство на комбинированный товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде изображения слов: ЧАЙНАЯ ГИЛЬДИЯ в фигурной рамке, на черном фоне), правообладатель ООО «Чайная гильдия», <...>. Приоритет товарного знака с 20 мая 2011 года, зарегистрировано в Государственном Реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 17 сентября 2012 года. Срок действия регистрации истекает 20 мая 2021 года;

- Свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде

и изображения заварочного чайника округлой формы, из «носика» которого и из-под крышки клубится пар, перевозимого на подставке с четырьмя колесами, управляемой (сопровождаемой) двумя человечками), правообладатель ООО «Чайная гильдия», <...>, 38. Приоритет товарного знака (знака обслуживания): с **19 октября 2011 года**, зарегистрировано в Государственном Реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 07 сентября 2012 года. Срок действия регистрации истекает **19 октября 2021 года**. Заявителем представлена распечатка сведений Роспатента, в которой содержится перечень классов МККТУ, товаров и услуг, в отношении которых действует данный товарный знак;

- Свидетельство на комбинированный товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде изображения слова ГИЛЬДИЯ в фигурной рамке, на черном фоне), правообладатель ООО «Гелиос – Экспресс», <...>. Приоритет товарного знака с 26 марта 2006 года, зарегистрировано в Государственном Реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 23 января 2009 года. Срок действия регистрации истекает 29 марта 2016 года;

- восемь Приложений к Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 370388, согласно которым право использования данного товарного знака предоставлено ООО «Чайная гильдия», <...> по договору коммерческой концессии, зарегистрированному в установленном порядке;

- распечатки сведений с сайта Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) с перечнем классов МККТУ, товаров и услуг, в отношении которых действуют товарные знаки, правообладателем которых является Заявитель;

2.2. доказательства использования Заявителем в своей предпринимательской деятельности товарных знаков (знаков обслуживания):

- фотоматериалы вывески на фасаде здания и вывесок, размещенных в проеме окон здания по месту нахождения магазина ООО «Чайная гильдия» <...>, подтверждающие использование Заявителем товарных знаков (в том числе товарного знака (знака обслуживания) № <...>). Так, на вывесках в проеме окон на здании и на фасаде здания по адресу: г.Омск, пр. К.Маркса, 29 А помимо обозначений товарных знаков Заявителя также размещена информация – предложение от чайно-кофейного общества лучшего подарка для друзей; имеется изображение в виде стрелки, показывающей направление к месту расположения входа в магазин и информация и скидке 30% на чай недели, а также информация о предлагаемом к продаже товаре – чае и кофе, позволяющая его

индивидуализировать;

- образцы рекламной продукции (буклет), образцы изделий для упаковки товара: два бумажных пакета с ручками, круглая бумажная подставка для упаковки чайного торта (чайного набора по выбору покупателя) с рисунком в виде часов, жестяная банка с крышкой для сыпучих продуктов), а также конверт из плотной бумаги для подарочных сертификатов и образцы сопутствующих товаров (фарфоровая кружка) с использованием изображения товарных знаков, правообладателем которых является Заявитель, в том числе товарного знака (знака обслуживания) № <...>;

2.3. доказательства незаконного использования Ответчиком – ИП <...> в своей предпринимательской деятельности товарного знака (знака обслуживания) № <...>:

- фотоматериалы (фотографии стационарной металлоконструкции у входа в магазин «ЧАЙ-КОФЕ», на которой размещены две вывески: одна прикреплена к навесу над крыльцом при входе в магазин (с надписью «Магазин «ЧАЙ-КОФЕ»), вторая – размещена справа у входа в магазин, вдоль здания (с надписью: «Магазин», «<...>»), на которых видны два обозначения, сходные с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...> Заявителя. Режимная вывеска Ответчика закреплена на этой же конструкции, а именно на вывеске справа у входа в магазин, на режимной вывеске указаны наименование магазина «<...>», его принадлежность ИП <...>, ИНН данного индивидуального предпринимателя. На фотоснимках присутствует снимок фрагмента «Российской газеты» с датой выпуска 31 мая 2016 года.

Кроме этого, Заявителем также были представлены:

- письменные пояснения;

- копии договоров поставки товара, реализуемого ООО «Чайная гильдия», заключенных в 2011, 2016 годах и платежных поручений об оплате товара;

- копии Устава ООО «Чайная гильдия» (редакция №2) и свидетельств о государственной регистрации юридического лица и о постановке его на налоговый учет;

- документы о назначении директора ООО «Чайная гильдия»;

- выписка из ЕГРЮЛ по состоянию на 17.06.2016;

- обращение покупателя <...>, поступившее через сайт www.teaguild.com ООО «Чайная гильдия» в сети «Интернет», в котором он как постоянный покупатель товара в магазине ООО «Чайная гильдия» по <...>, полагая, что магазин по адресу: <...> принадлежит ООО «Чайная гильдия», изложил адресованные ООО «Чайная гильдия» претензии к оформлению помещения магазина, расположенного по адресу: <...> (принадлежащего Ответчику), к ассортименту реализуемой в нём продукции (чай, кофе) и другие претензии;

- документы о расчете Заявителем размера убытков, которые были причинены и могут быть причинены ООО «Чайная гильдия» в результате незаконного использования Ответчиком в своей предпринимательской деятельности товарного знака (знака обслуживания) № **470294** (письменные пояснения вх. № 5198э от 12.07.2016).

Представитель ООО «Чайная гильдия» - <...> в заседании Комиссии Омского УФС России по делу № 04-05/13- 2016 поддержала доводы, изложенные в заявлении в антимонопольный орган и пояснила, что в городе Омске ООО «Чайная гильдия» реализует чай, кофе в магазине по адресу: <...>. ООО «Чайная гильдия» не давало кому-либо согласие, в том числе ИП <...>, на использование товарных знаков (знаков обслуживания), правообладателем которых является ООО «Чайная гильдия» по свидетельствам о государственной регистрации своих исключительных прав, лицензионные договоры не заключало.

Незаконное использование ИП <...> товарного знака (знака обслуживания) № <...> причинило и может причинить убытки, и нанести вред деловой репутации ООО «Чайная гильдия», поскольку вводит потребителей в заблуждение относительно продавца товара – чая, кофе и самого товара.

Расчет убытков Обществом произведен самостоятельно, метод расчета приведен в письменных пояснениях, представленных в материалы дела. Исходя из сделанного расчета, размер минимального вознаграждения (5% от выручки) за использование ИП <...> товарного знака (знака обслуживания) № <...>, в случае заключения лицензионного договора, составил бы от <...> до <...> тысяч рублей в месяц, соответственно, примерно <...> тысяч рублей в год. Таким образом, размер убытков, причиненных ООО «Чайная гильдия» от незаконного использования товарного знака (знака обслуживания) № <...>, составил бы не менее 360 рублей в год (из расчета <...> тысяч рублей в месяц).

При этом представитель Заявителя пояснила Комиссии, что заявление было подано в антимонопольный орган для того, чтобы добиться прекращения незаконного использования Ответчиком обозначений, сходных с товарным знаком (знаком обслуживания). В случае осуществления ИП <...> действий по прекращению незаконного использования данного товарного знака, убытки ООО «Чайная гильдия» Ответчиком причинены быть не могут.

Для подтверждения доводов о возможности:

- нанесения вреда деловой репутации ООО «Чайная гильдия»;

- введения потребителей в заблуждение

в результате использования ИП <...> в своей предпринимательской деятельности товарного знака (знака обслуживания) № <...> без согласия правообладателя (ООО «Чайная гильдия») в Омское УФАС России Заявителем представлена копия письма, полученного Обществом через официальный сайт www.teaguild.com ООО «Чайная гильдия» в сети «Интернет» от постоянного покупателя кофе в магазине ООО «Чайная гильдия» <...> (контактный номер сотового телефона указан).

Представитель Заявителя пояснила на заседании Комиссии, что это обращение является письмом постоянного покупателя продукции ООО «Чайная гильдия», в которой потребитель, полагая, что ООО «Чайная гильдия» открыло новый магазин на <...>, заявляет о своем недовольстве тем, что магазин на ул. <...> по ассортименту продукции не соответствует ассортименту и качеству товара, продаваемого ООО «Чайная гильдия» в магазине на <...>. Также потребитель указывает на то, что «приятной обстановки как в магазине на <...>, нет», в магазине на ул. <...> ему отказались продать продукцию на развес. В связи с изложенным, он как постоянный покупатель продукции ООО «Чайная гильдия» просит навести порядок в магазине на ул. <...>, полагая, как уже было отмечено выше, что это – новый магазин, открытый ООО «Чайная гильдия».

Представитель Заявителя пояснила Комиссии, что ООО «Чайная гильдия» торгует чаем, кофе высокого качества, что привлекает покупателей, Общество дорожит своей репутацией. Поэтому сразу же после получения письма от потребителя <...>. работником ООО «Чайная гильдия» был осуществлен выезд по адресу: <...>, в результате чего было установлено, что по данному адресу находится магазин «<...>» ИП <...>, у входа в помещение магазина:

- на конструкции вдоль фасада здания, содержащей словесные обозначения: «Магазин» «<...>», на которой также находится режимная вывеска данного магазина;

- на вывеске с надписью: «<...>», размещенной на навесе над крыльцом при входе в данный магазин,

были размещены два изображения товарного знака (знака обслуживания) № <...>, правообладателем которого является Заявитель, что вводит потребителей в заблуждение.

Сходство указанных обозначений до степени смешения с товарным знаком Заявителя очевидно при их сравнении с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>. Обозначения настолько сходны с товарным знаком Заявителя, что при визуальном восприятии выглядят как тождественные товарному знаку (знаку обслуживания) № 470294.

ООО «Чайная гильдия» не направляло претензий в адрес ИП <...> о прекращении использования изображения, сходного с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, за защитой своих прав Общество обратилось в Омское УФАС России. Представитель Заявителя обратила внимание Комиссии на то, что Общество вправе выбирать способ защиты своих нарушенных исключительных прав. Заявление было подано в антимонопольный орган в целях принятия мер по прекращению незаконного использования ИП <...> товарного знака Общества. Пояснила, что ИП <...> известно о том, что правообладателем данного товарного знака является ООО «Чайная гильдия», так как она и ООО «Чайная гильдия» давно сотрудничает с сетью других магазинов, в которых продают чай, кофе. Кроме того, ООО «Чайная гильдия» торгует чаем и кофе в городе Омске более пяти лет и о существовании магазина по <...> давно известно.

Представитель Заявителя также пояснила Комиссии, что, по мнению ООО «Чайная гильдия», незаконное использование ИП <...> в своей предпринимательской деятельности товарного знака (знака обслуживания) № <...> направлено на получение преимуществ, привлечение покупателей, поскольку данный товарный знак применяется Заявителем на протяжении более пяти лет и имеет определенную известность у потребителей – покупателей чая и кофе, у которых он ассоциируется с деятельностью ООО «Чайная гильдия» по розничной торговле чаем и кофе в магазине по пр. <...>, у ООО «Чайная гильдия» имеются постоянные покупатели. Изображение товарного знака (знака обслуживания) № <...> размещено в проемах окон по месту нахождения магазина ООО «Чайная гильдия», имеется на бумажных пакетах, применяемых для упаковки товара при его продаже, сопутствующих товарах (образцы представлены в материалы дела), в рекламных буклетах, а также на сайте ООО «Чайная гильдия». Таким образом, этот товарный знак широко известен потребителям, у которых он ассоциируется с качеством товара и обслуживания высокого уровня. ООО «Чайная гильдия» торгует качественными, элитными сортами чая и кофе, которые продаются на развес.

Так, изображение товарного знака (знака обслуживания) № <...> размещено на:

- бумажных пакетах с ручками для упаковки проданного товара;
- подставках для упаковки «чайного торта» - набора разных сортов чая, формируемого по желанию покупателя;
- жестяных банках с крышкой для сыпучих продуктов;
- конвертах из плотной бумаги для подарочных сертификатов;
- фарфоровых кружках (сопутствующий товар).

Представитель Заявителя обратила внимание Комиссии на то, что поскольку информация о товарных знаках, правообладателем которых является ООО «Чайная гильдия», в том числе о товарном знаке (знаке обслуживания) № <...>, размещена на официальном сайте Общества в сети «Интернет» и является общедоступной информацией,

то любой предприниматель, кто намеревается использовать в своей предпринимательской деятельности какое-либо изображение в виде заварочного чайника, может получить в сети «Интернет» информацию об указанном товарном знаке ООО «Чайная гильдия», что может учесть при выборе своего обозначения заварочного чайника, чтобы избежать сходства до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия».

Считает, что ИП <...> является конкурентом ООО «Чайная гильдия», поскольку в магазинах Заявителя и данного индивидуального предпринимателя продается чай и кофе, то есть, однородный товар. То обстоятельство, что в магазине ООО «Чайная гильдия» чай и кофе продаются на развес, а в магазине ИП <...> продают фасованный чай и кофе, а также то, что Заявитель и Ответчик продают данный товар разного класса качества, не означает, что Заявитель и Ответчик не являются конкурентами.

3. В процессе рассмотрения дела № 04-05/13 - 2016 определениями Комиссии от 28 июня, 06 и 27 июля 2016 года рассмотрение дела было отложено по основаниям, предусмотренным статьей 47 Закона о защите конкуренции, в том числе, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

3.1. В материалы дела № 04-05/13 - 2016 Департаментом имущественных отношений Администрации города Омска (далее – департамент) представлены письменные пояснения и документы (вх. № 4565 от 23.06.2016), из которых следует, что департаментом выдано разрешение на установку рекламной конструкции № 1118-089 рм в соответствии с распоряжением департамента от <...> «О выдаче разрешения на установку рекламной конструкции» ИП <...> для установки и эксплуатации рекламной конструкции на фасаде здания, расположенного по адресу: <...> (копии разрешения с имеющимся в нём фотографическим изображением данной рекламной конструкции, распоряжения прилагаются). ИП <...> разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции по вышеуказанному адресу не выдавалось.

3.2. Специалистами Омского УФАС России был осмотрен сайт www.teaguild.com ООО «Чайная гильдия» в сети «Интернет», по результатам которого составлен Акт осмотра сайта №1 от 28.06.2016. При осмотре сайта установлено, что на данном сайте размещена информация, подтверждающая использование ООО «Чайная гильдия» в своей предпринимательской деятельности товарных знаков, правообладателями которых является Заявитель, в том числе товарного знака (знака обслуживания) № <...>. Например, на сайте размещены датированные 2012 годом фотографии торжественного вручения потребителю товара, реализуемого в магазине ООО «Чайная гильдия», в упаковке, образец которой представлен в материалы дела (бумажный пакет с ручками, на котором имеется изображение товарного знака (знака обслуживания) № <...>).

4. Ответчиком – ИП <...> и его представителем <...> представлены письменные пояснения и документы, согласно которым Ответчику стало известно о том, что правообладателем товарного знака (знака обслуживания) № <...> является ООО «Чайная гильдия», из письма Омского УФАС России, полученного в связи с рассмотрением заявления Общества о недобросовестной конкуренции со стороны ИП <...>. Представитель Ответчика пояснил Комиссии, что, зайдя после получения запроса антимонопольного органа в сеть «Интернет», он увидел, что используемое ИП <...> обозначение заварочного чайника сходно с зарегистрированным товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия». Претензий от ООО «Чайная гильдия» о прекращении использования данного товарного знака ИП <...> не получала. Официального сайта у Ответчика нет. Представитель Ответчика обратил внимание Комиссии на то, что профиль торговли разный: ООО «Чайная гильдия» торгует чаем, кофе на развес, а ИП <...> - фасованным чаем и кофе, в «заводской» упаковке.

В письменных пояснениях (вх. № 4622 от 24.06.2016) представитель Ответчика сообщил о прекращении использования ИП <...> обозначения, сходного с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, указав, что изображение товарного знака на данной вывеске закрашено. Из представленных Ответчиком фотоматериалов следует, что было закрашено изображение указанного товарного знака (знака обслуживания), размещенное на конструкции справа от входа в помещение магазина по <...>, на которой также находится режимная вывеска магазина ИП <...>.

В заседании Комиссии дополнительно пояснил, что данное изображение закрасил сам в июне 2016 года, после получения запроса Омского УФАС России в связи с рассмотрением жалобы ООО «Чайная гильдия», какие-либо документы для выполнения этих работ не оформлялись. В подтверждение доводов предъявил на обозрение представителю Заявителя в заседании Комиссии имеющуюся в сотовом телефоне фотографию данной вывески, находящейся на рекламной конструкции у входа в магазин «<...>» по <...>, в материалы дела Ответчиком представлены подтверждающие фотоматериалы.

В письменных пояснениях (вх. № 5098 от 08.07.2016) ИП <...> указала, что вывеска, на которой случайно оказалось изображение товарного знака ООО «Чайная гильдия», не является рекламной, данная конструкция не размещена на фасаде <...> и она не имеет отношения к рекламной конструкции, разрешение на установку и эксплуатацию которой было выдано ИП <...>.

В заседании Комиссии представитель Ответчика пояснил, что указанная вывеска с находящимся на ней изображением заварочного чайника, сходным с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...> ООО «Чайная гильдия», была изготовлена без привлечения третьих лиц, без заключения какого-либо договора (фотография

представлена в материалы настоящего дела). Изображение чайника было выбрано дизайнером, услуга оказана без оформления документов, за наличный расчет. Если бы ИП <...> получила претензию ООО «Чайная гильдия», то означенное изображение на вывеске у входа в магазин по <...>, сразу же было закрашено. Конструкция, на которой размещены вывески магазина ИП <...>, была установлена без разрешения Департамента имущественных отношений Администрации города Омска, в связи с тем, что вывеска была размещена на конструкции, прикрепленной к фасаду здания, разрешение на установку которой было выдано другому лицу, сведениями о котором Ответчик не располагает.

В дальнейшем в процессе рассмотрения дела, в заседании Комиссии представитель Ответчика уточнил, что указанная металлоконструкция, которая находится у входа в магазин ИП <...> по адресу: <...>, была установлена в 2014 году, является стационарной, не закреплена к фасаду здания и представляет собой:

- навес над крыльцом у входа в помещение магазина, на котором закреплена вывеска «Магазин <...>»;
- металлоконструкцию прямоугольной формы, расположенную вдоль здания, на которой имеется вывеска со словами «Магазин», «<...>» и на этой же вывеске закреплена режимная вывеска магазина ИП <...>.

обе вывески были размещены в середине ноября 2015 года с использованием обозначений, которые, как выяснилось позднее, являются сходными с товарным знаком Заявителя.

В материалы дела Ответчиком представлены выписка из ЕГРИП по состоянию на 17.06.2016, копии свидетельства о государственной регистрации в ЕГРИП и о постановке ИП <...> на налоговый учет, фотоматериалы, а также копия свидетельства о государственной регистрации права собственности на нежилое помещение <...>, расположенное по адресу: <...>.

В части представленных Заявителем письменных пояснений с расчетом убытков представитель Ответчика заявил Комиссии о своем несогласии с данными расчетами и с методикой, примененной ООО «Чайная гильдия», при этом пояснил, что не считает нужным представить возражения в письменном виде.

В Омское УФАС России ИП <...> представлены по электронной почте фотоматериалы (приложение к направленным письменным возражениям на заключение об обстоятельствах дела вх. № 6124 от 12.08.2016) в качестве доказательств устранения нарушения антимонопольного законодательства: **замены обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>**, изображение которого ранее было размещено на вывеске справа от входа в магазин, в сочетании со словами «Магазин», «<...>» и было закрашено Ответчиком 18.06.2016, **на другое обозначение**, которое сходным с указанным товарным знаком не является.

В части сходства обозначений, размещенных на указанных вывесках, до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия», Ответчик считает, что для установления такого сходства необходимы специальные познания, экспертное заключение. Представитель Ответчика в заседаниях Комиссии настаивал на случайном выборе обозначений, размещенных на вывеске магазина ИП <...>. В части нанесения вреда деловой репутации ООО «Чайная гильдия» пояснил, что Комиссия не должна делать выводы на основании одной претензии покупателя. Утверждал, что ИП <...> не получила каких-либо преимуществ в своей предпринимательской деятельности в результате использования обозначений товарного знака ООО «Чайная гильдия». В части смешения обозначений обратил внимание Комиссии на то, что Заявителем товарный знак (знак обслуживания) № <...> используется в сочетании со словом «Гильдия», что видно по представленным фотографиям окон магазина Заявителя, а ИП <...> на своих вывесках не использует слово «Гильдия», что, по мнению Ответчика, не может вызвать смешение, ввести потребителей в заблуждение.

6. В заседании 04.08.2016 председателем Комиссии было оглашено **Заключение об обстоятельствах дела № 04-05/13-2016**, в котором изложены представленные доказательства, указано на принятие Комиссией доводов Заявителя и отклонение доводов Ответчика, поскольку Комиссией в процессе рассмотрения настоящего дела были установлены признаки нарушения Ответчиком запрета на недобросовестную конкуренцию.

Определением Комиссии от 04.08.2016 в соответствии с подпунктом 3 пункта 1.1 статьи 47, частью 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение дела было отложено на 19.08.2016, копии указанного заключения направлены Заявителю и Ответчику заказным почтовым отправлением 08.08.2016, кроме того, ещё одна копия заключения вручена представителю Ответчика 11.08.2016.

После ознакомления с заключением об обстоятельствах дела № 04-05/13-2016 от ООО «Чайная гильдия» не поступило каких-либо пояснений, возражений, новых доказательств. ИП <...> были представлены письменные возражения (вх. № 6124 от 12.08.2016), с прилагаемыми фотоматериалами, новые доказательства не представлены.

В заседании Комиссии 19.08.2016 представители Заявителя и Ответчика подтвердили, что в материалы дела представлены все имеющиеся доказательства. Представитель Заявителя, ознакомившись с возражениями Ответчика, пояснила, что в возражениях изложены доводы ИП <...>, с которыми ООО «Чайная гильдия» не согласна. Дала пояснения об использовании представленных в материалы дела образцов, при маркировке которых ООО «Чайная гильдия» использовало свой товарный знак (знак обслуживания) № <...>.

Представитель Ответчика дал пояснения по существу изложенных письменных возражений, а также относительно

периода времени установки конструкции (март 2014 года) и вывесок у входа в магазин ИП <...> по ул. <...> (середина ноября 2015 года), а также уточнил дату закрашивания им обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком Заявителя, ранее размещенного на вывеске справа у входа в магазин (18.06.2016). Обратил внимание Комиссии, что на этой вывеске в настоящее время размещено другое обозначение. Подтвердил, что металлоконструкция, на которой размещены обе вывески, является стационарной.

Комиссия, выслушав пояснения представителей Заявителя и Ответчика, изучив представленные ИП <...> письменные возражения, прилагаемые фотоматериалы, принимая во внимание, что после ознакомления с заключением другие доказательства, имеющие значение для принятия Комиссией решения по делу № 04-05/13-2016, в материалы дела не представлены, пришла к выводу о том, что в рассматриваемых действиях ИП <...> установлено нарушение запрета на недобросовестную конкуренцию, предусмотренного статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

7. Комиссия Омского УФАС России, рассмотрев представленные материалы, заслушав представителей сторон, с учетом рассмотренных в заседании Комиссии 19.08.2016 возражений Ответчика на Заключение об обстоятельствах дела № 04-05/13-2016, установила следующее.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции, антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 настоящего Федерального закона.

Статьей 3 Закона о защите конкуренции определена сфера применения данного федерального закона, который распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица (и другие органы, организации, лица – по перечню в части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в Постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – Пленум № 30), разъяснил: «К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции) ...» (абзац 2 пункта 1 Пленума №30).

В этом же пункте 1 Пленума № 30 ВАС РФ разъяснил, что «Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона, для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (статья 11 Закона и на недобросовестную конкуренцию (статья 14 Закона).

Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям» (абзацы 3,4 пункта 1 Пленума № 30).

Кроме того, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации (часть 1 статья 7 ГК РФ). Международные договоры, участницей которых является Российская Федерация – важнейший элемент в системе источников правового регулирования отношений в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.

Среди многосторонних международных соглашений РФ, затрагивающих сферу борьбы с недобросовестной конкуренцией – Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883, ратифицированная СССР 19.09.1968 (далее – Парижская Конвенция). Статьей 10 bis Парижской Конвенции предусмотрено, что страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Возможность юридического лица, в данном случае – ООО «Чайная гильдия», использовать свое право на защиту с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, реализована при подаче соответствующего заявления в Омское УФАС России как территориальный антимонопольный орган ФАС России, функции и полномочия которого определены статьями 22, 23 Закона о защите конкуренции, соответствующими административными регламентами.

Так, в соответствии со статьей 22 Закона о защите конкуренции к функциям антимонопольного органа отнесено обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе юридическими лицами (пункт 1), выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения (пункт 2), предупреждение монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции и других

нарушений антимонопольного законодательства, в том числе хозяйствующими субъектами (пункт 3).

В связи с изложенным, Комиссия Омского УФАС России считает обоснованным применение к спорным правоотношениям норм антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями данного закона, определяющего организационные и правовые основы предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции, являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Под *недобросовестной конкуренцией* понимаются 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и *недобросовестную конкуренцию* содержит Конституция Российской Федерации (часть 2 статьи 34 Конституции РФ).

Закон о защите конкуренции содержит нормы, предусматривающие запрет на различные формы недобросовестной конкуренции.

Статья 14.6 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения.

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:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ним 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 (пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в редакции с изменениями, внесенными Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ).

Из анализа приведенных норм Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации совершенного деяния как 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; такие действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и в результате совершения таких действий наступили или могли наступить последствия, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона 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 (пункт 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Комиссия учитывает полученные в процессе рассмотрения материалов заявления ООО «Чайная гильдия» и настоящего дела № 04-05/13-2016 доказательства о том, что виды экономической деятельности Заявителя и Ответчика совпадают.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ, ООО «Чайная гильдия»:

- зарегистрировано в ЕГРЮЛ 24.01.2005 (ОГРН 1055509000447);
- поставлено на учет 24.01.2005 в налоговом органе (ИНН 5505037315);
- основным видом деятельности Общества является **розничная торговля чаем, кофе, какао** (код ОКВЭД 52.27.36)

В соответствии с выпиской из ЕГРИП индивидуальный предприниматель <...>:

- зарегистрирована в ЕГРИП 18.06.2004 (ОГРНИП 304550517000113);
- поставлена на учет в налоговом органе 29.12.2005 (ИНН 550507740329);
- дополнительным видом деятельности ИП <...> является **розничная торговля чаем, кофе, какао** (код ОКВЭД

Комиссия считает, что ООО «Чайная гильдия» и индивидуальный предприниматель <...>, в понятии пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции – хозяйствующие субъекты, которые осуществляют деятельность, приносящую им доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации.

ООО «Чайная гильдия» и индивидуальный предприниматель <...> являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку они выступают конкурентами по отношению друг к другу, осуществляя один и тот же вид экономической деятельности – розничную торговлю чаем, кофе.

Комиссия принимает доводы Заявителя о недобросовестной конкуренции со стороны ИП <...> и считает их обоснованными, поскольку они основаны на нормах действующего законодательства и доказательствах, представленных в материалы настоящего дела.

П о д законодательством Российской Федерации понимается Конституция Российской Федерации и законодательные акты Российской Федерации. Кроме этого, согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ и в соответствии с частью 1 статьи 7 ГК РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации определены разделом VII ГК РФ.

В соответствии с подпунктом 14 пункта 1 статьи 1225 ГК РФ, **товарные знаки и знаки обслуживания являются средством индивидуализации** юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, **которым предоставляется правовая охрана**.

Статьей 1229 ГК РФ установлено исключительное право граждан или юридических лиц, обладающих исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), *на использование такого результата или такого средства по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом*. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением) (абзац 2 пункта 1 статьи 1229 ГК РФ).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации *без согласия правообладателя*, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется *без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ и другими законами*... (абзац 3 пункта 1 статьи 1229 ГК РФ).

Статьей 1231 ГК РФ определено *действие исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации на территории Российской Федерации*.

Статьей 1232 ГК РФ определено *условие правовой охраны исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации – государственная регистрация* такого результата или такого средства в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

В силу пункта 1 статьи 1233 ГК РФ, *правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации* любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Пунктом 3 статьи 1484 ГК РФ установлен запрет на использование без разрешения правообладателя сходных с его товарным знаком обозначений в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Статьей 1479 ГК РФ определено действие исключительного права на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, на территории Российской Федерации

Срок действия исключительного права на товарный знак определен пунктом 1 статьи 1491 ГК РФ и составляет десять лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган

исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (пункт 1 статьи 1494 ГК РФ).

С учетом положений части IV Гражданского кодекса Российской Федерации, для вывода о том, что Ответчик неправомерно использует чужой товарный знак, необходима совокупность следующих условий:

- товарный знак имеет правовую охрану (право на него зарегистрировано в установленном порядке);
- данный товарный знак, в том числе сходное с ним до степени смешения обозначение, используются лицом, не имеющим соответствующих прав на использование товарного знака;
- использование производится в отношении деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента, товаров (работ, услуг), для которых зарегистрирован товарный знак.

Незаконное использование ИП <...> в своей предпринимательской деятельности обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия», Комиссия считает установленным фактом и в обоснование своих выводов приводит следующее.

ООО «Чайная гильдия» является правообладателем вышеуказанных в настоящем решении средств индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятия, зарегистрированных в установленном законом порядке, среди которых – зарегистрированный в Роспатенте товарный знак (знак обслуживания) № <...>.

Согласно свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № <...> и по данным Роспатента, ООО «Чайная гильдия» является правообладателем товарного знака, исключительного права на товарный знак с приоритетом товарного знака от **19 октября 2011 года** в отношении указанных в перечне товаров и услуг классов МКТУ: 06 (емкости для упаковки, упаковки из жести; вывески и др.), 16 (брошюры; буклеты; вывески бумажные или картонные; изделия для упаковки бумажные или пластмассовые; изделия картонные; изображения графические; пакеты бумажные и др.); 21 (коробки для чая; чайники заварочные; чашки и др.); 30 (кофе; чай и др.), срок действия регистрации истекает **19 октября 2021 года**.

Комиссия отмечает, что данный товарный знак фактически используется ООО «Чайная гильдия» при осуществлении своей предпринимательской деятельности по розничной торговле чаем, кофе, и при этом используется правомерно, что подтверждено письменными и устными пояснениями Заявителя и его представителя, копиями представленных документов о государственной регистрации исключительных прав, фотоматериалами, образцами рекламной продукции, упаковки товара, сопутствующих товаров, фотоматериалами, Актом осмотра сайта № 1 от 28.06.2016 ООО «Чайная гильдия», а также договорами и платежными поручениями, представленными ООО «Чайная гильдия».

В процессе рассмотрения дела № 04-05/13-2916 Комиссией установлено, что:

- ООО «Чайная гильдия» не давало своего согласия на использование ИП <...> указанного товарного знака, не заключало с Ответчиком лицензионный либо иной договор на право использования товарного знака (знака обслуживания) № <...>;
- Ответчик неправомерно использует в своей предпринимательской деятельности по розничной торговле чаем, кофе обозначения, сходные до степени смешения с указанным товарным знаком Заявителя.

На двух вышеупомянутых в настоящем решении вывесках Ответчик незаконно разместил такие обозначения в сочетании со словами «чай», «кофе», словосочетанием «<...>», которые ассоциируются не только с наименованием магазина Ответчика (Магазин «<...>»), но и с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента (ООО «Чайная гильдия») по розничной торговле товаром – чаем, кофе. При этом, как установлено Комиссией, ООО «Чайная гильдия» зарегистрировало данный товарный знак и применяет его обозначение для индивидуализации деятельности своего предприятия при осуществлении означенного вида экономической деятельности.

Комиссия считает несостоятельными доводы Ответчика о том, что размещенное на вышеупомянутых вывесках обозначение, сходное с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...> было выбрано случайно.

Указанный товарный знак состоит из комбинации изобразительных элементов, которые, в целом, являются сложной композицией, при этом некоторые из элементов композиции являются не стандартными. При визуальном сравнении используемых Ответчиком обозначений (имеющихся в фотоматериалах, представленных Заявителем и Ответчиком) (далее – спорные обозначения) с товарным знаком Заявителя (изображение товарного знака имеется в свидетельстве Роспатента) Комиссией установлено, что они не являются тождественными, так как не совпадают с товарным знаком Заявителя во всех элементах.

Сходство спорных обозначений до степени смешения с товарным знаком ООО «Чайная гильдия» настолько очевидно, что, по мнению Комиссии:

- для вывода о наличии сходства до степени смешения не требуются специальные познания. Такое сходство является очевидным при визуальном восприятии обозначения и его сравнении с товарным знаком. Угроза смешения при визуальном восприятии вероятна, поскольку спорные обозначения, применяемые Ответчиком, настолько сходны до степени смешения с товарным знаком Заявителя, что при первом восприятии обозначение

может восприниматься как тождественное товарному знаку, поскольку очевидны совпадения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>:

- по форме исполнения как отдельных изобразительных элементов, так и всей композиции в целом;
- по дизайну отдельных изобразительных элементов и дизайну общей композиции в целом;
- в соотношении размера отдельных изобразительных элементов композиции и их расположения относительно друг друга;
- в доминировании основного изобразительного элемента – заварочного чайника, из «носика» которого и из-под крышки клубится пар, относительно других элементов композиции;
- по цветовому исполнению изобразительных элементов, использованию свето-тени, расположению заштрихованных частей изобразительных элементов.

В качестве товарного знака (знака обслуживания) № <...> зарегистрировано обозначение, выполненное в виде изобразительной части в черно-белом исполнении, которая представлена несколькими изобразительными элементами, объединенными в единую композицию.

Спорное обозначение выполнено в такой же цветовой гамме, также является изобразительным и состоит из сочетания нескольких изобразительных элементов, которые образуют единую композицию.

Центральное место в этой композиции (как товарного знака, так и спорных обозначений), занимает заварочный чайник с крышкой, из «носика» которого и из-под крышки клубится пар, который находится на подставке с четырьмя колесами, на «носике» чайника и на подставке – тележке около ручки чайника находятся изобразительные элементы в виде образов двух человечков, один из которых управляет «повозкой», другой – сопровождает её.

При этом использование при разработке дизайна идентичных художественных средств и приемов, служащих для создания визуального образа, доминирование изобразительного элемента в виде заварочного чайника в сочетании с другими сходными до степени смешения элементами композиции («носика» чайника, клубов пара, подставки на колесах, образов человечков в целом и деталей их одежды, головных уборов) приводит к тому, что сравниваемое спорное обозначение и товарный знак производят общее впечатление и ассоциируются между собой в целом, а также с деятельностью ООО «Чайная гильдия» как продавца товара.

Так как используемые Ответчиком спорные обозначения сходны до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, который применяется ООО «Чайная гильдия» на законных основаниях для индивидуализации его деятельности по розничной торговле чаем, кофе как продавца товара, то такие обозначения могут рассматриваться как сходные до степени смешения с указанным товарным знаком даже при условии использования ООО «Чайная гильдия» товарного знака в сочетании с другими словами и/или обозначениями, отличными от слов, в сочетании с которыми спорные обозначения использует Ответчик (например, в сочетании со словами «<...>», «Магазин «<...>»).

Так, Комиссией было установлено, что ООО «Чайная гильдия» использует свой товарный знак как отдельно от других средств индивидуализации, так и в их комбинации, в том числе со словом ГИЛЬДИЯ, которое также зарегистрировано Заявителем как товарный знак (копия свидетельства имеется в деле).

Учитывая многообразный спектр применения Заявителем товарного знака (знака обслуживания) № <...>, а также то, что другой комбинированный товарный знак (знак обслуживания) № <...> (в виде словесных и изобразительных элементов, а именно слов «ЧАЙНАЯ ГИЛЬДИЯ» в фигурной рамке, на черном фоне) ассоциируется с фирменным наименованием продавца товара – ООО «Чайная гильдия», как и другие товарные знаки Заявителя, в которых имеется слово «ГИЛЬДИЯ», Комиссия полагает, что как отдельное использование Заявителем товарного знака (знака обслуживания) № <...>, так и использование его в сочетании с другими товарными знаками ассоциируется у потребителя с рассматриваемой предпринимательской деятельностью Заявителя как продавца товара.

При оценке имеющихся в материалах дела доказательств Комиссия также учитывает, что обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (в рассматриваемом случае – с товарным знаком (знаком обслуживания), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные различия.

Имеющиеся некоторые отличия в мелких деталях изобразительных элементов видны при тщательном сравнении обозначения с товарным знаком (по принципу «найди отличия»).

Например, верхняя часть (напоминающая по своей форме ромб) небольшой по размеру фигурной крышки заварочного чайника в обозначении, используемом Ответчиком, затемнена полностью, а на товарном знаке затемнена только в части и на товарном знаке эта часть крышки – более сложной формы, в виде конусовидного купола.

Заварочный чайник в округлой его части в обозначении, используемом Ответчиком, заштрихован по окружности так, что в центре её – светлое пятно, при этом эта же часть заварочного чайника на товарном знаке также заштрихована по краям окружности, но светлое пятно в центре округлой части заварочного чайника в товарном знаке визуально кажется несколько больше по размеру чем в обозначениях, используемых Ответчиком.

Комиссия при этом отмечает, что, несмотря на отличия в некоторых деталях отдельных изобразительных элементов

композиции, такие изобразительные элементы как форма заварочного чайника, его «носика» и ручки; клубящийся пар, выходящий из «носика» чайника и из-под крышки; изображение человечков и элементов их одежды, головных уборов, наклона туловища и места их размещения в данной композиции относительно заварочного чайника, а также подставка на четырех колёсах, на которой располагается заварочный чайник, являются сходными до такой степени смещения, что при визуальном восприятии потребителем, которому известен товарный знак (знак обслуживания) № <...> ООО «Чайная гильдия», такого обозначения, которое использует Ответчик на вывесках у своего магазина «<...>», несомненно может возникнуть смешение с деятельностью ООО «Чайная гильдия» как продавца чая, кофе.

Комиссия считает несостоятельными довод Ответчика о том, что Заявителем товарный знак (знак обслуживания) № <...> используется в сочетании со словом «Гильдия», что видно по представленным фотографиям окон магазина Заявителя, а ИП <...> на своих вывесках не использует слово «Гильдия», что, по мнению Ответчика, не может вызвать смешение, вести потребителей в заблуждение.

В процессе рассмотрения дела установлено, что спорное обозначение используется Заявителем не только путем размещения в проеме окон магазина ООО «Чайная гильдия» по <...>. Обозначение этого товарного знака используется Заявителем также при маркировке бумажных пакетов с ручками, предназначенных для упаковки товара (чая, кофе), подставки для упаковки «чайного» торта, конверта для подарочных сертификатов, банки для сыпучих продуктов, сопутствующих товаров.

В силу вышеупомянутых в настоящем решении норм действующего законодательства, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров и услуг, и предприятия, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Угроза смешения противопоставляемых обозначений в отношении деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента по розничной торговле товаром усиливается тем, что потребитель идентифицирует деятельность такого хозяйствующего субъекта, в первую очередь, по привычным ему элементам обозначений. Как правило, он руководствуется общими впечатлениями о наименовании, встречаемом ранее, не имеет возможности непосредственно сравнить обозначения и проявляет меньшую осмотрительность при выборе продавца товара и предлагаемых им товаров и услуг.

Угроза смешения имеет место, если одно обозначение воспринимается за другое или потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же обозначении, но полагает, что оба принадлежат одному и тому же лицу. Между тем, *для признания сходства обозначений достаточно уже самой опасности, а не реального их смешения в глазах потребителя.*

На основании изложенного, Комиссия полагает, что у потребителя при визуальном восприятии обозначения, используемого на вывесках Ответчиком, в силу такого значительного сходства до степени смешения с товарным знаком Заявителя, **может возникнуть смешение с деятельностью ООО «Чайная гильдия» как продавца товара – чая, кофе**, тем более, что данное обозначение используется Ответчиком, как это уже было изложено выше в настоящем решении, в сочетании со словами «чай», «кофе», словосочетанием «<...>».

Выводы Комиссии также подтверждаются претензией <...> как покупателя чая и кофе у продавца – ООО «Чайная гильдия».

У Комиссии нет оснований подвергать сомнению обоснованность претензий <...>, который, увидев на вывесках магазина Ответчика знакомый ему товарный знак ООО «Чайная гильдия», полагая, что ООО «Чайная гильдия» открыло ещё один магазин, рассчитывал приобрести в нём знакомый ему товар (который он приобретает в магазине ООО «Чайная гильдия») на развес, в чем ему было отказано, поскольку Ответчик не продает чай, кофе на развес.

То, что данному потребителю известен товарный знак № <...>, который ассоциируется у него с предпринимательской деятельностью Заявителя, Комиссия не подвергает сомнению, так как претензия адресована ООО «Чайная гильдия» и подана через сайт Общества в сети «Интернет», на котором также имеется информация о данном товарном знаке. Кроме того, Заявителем его обозначение используется на упаковочных пакетах, рекламных буклетах, сопутствующих товарах и др. способами, то есть, известно покупателям товара, реализуемого в магазине Заявителя.

Вышеизложенное также свидетельствует о возникновении у данного потребителя смешения относительно продавца товара – ООО «Чайная гильдия» и его деятельности по розничной торговле чаем, кофе (на такое смешение указывала представитель Заявителя, называя его введением в заблуждение).

Комиссия обращает внимание на то, что даже без учета такого доказательства как вышеуказанная претензия, Комиссия, принимая во внимание установленное сходство используемых Ответчиком обозначений до степени смешения с товарным знаком Заявителя, считает установленным возможность создания смешения с деятельностью ООО «Чайная гильдия» по розничной продаже чая, кофе, являющегося хозяйствующим субъектом-конкурентом по отношению к ИП <...>, в результате осуществления Ответчиком рассматриваемых действий по незаконному использованию товарного знака Заявителя.

Комиссия при установлении без специальных познаний, экспертного исследования (заключения) наличия сходства обозначений Ответчика до степени смешения с товарным знаком Заявителя также учитывает

арбитражную судебную практику, согласно которой при очевидном сходстве спорных обозначений до степени смешения с чужим товарным знаком арбитражные суды не требуют обязательного проведения специального исследования (экспертизы). Так, в своем постановлении арбитражный суд кассационной инстанции указал следующее: «в пункте 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 года № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», разъяснено, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и может быть разрешен судом без назначения экспертизы» (лист 2 Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 04.09.2012 по делу № А45-939/2011).

В связи с изложенным Комиссия отклоняет доводы ИП <...> и его представителя о том, что обозначение было выбрано случайно, о недостаточности доказательств сходства до степени смешения обозначений с товарным знаком Заявителя, об отсутствии экспертного заключения и также обращает внимание Ответчика на то, что претензию <...>. Комиссия не считает единственным доказательством, как на это указывает Ответчик.

При этом Комиссия, оценивая как несостоятельные доводы Ответчика:

- о случайности выбора именно такого обозначения, которое оказалось сходным до степени смешения с товарным знаком Заявителя;

- о недоказанности получения преимуществ в результате осуществления ИП <...> рассматриваемых Комиссией действий,

обращает внимание Ответчика на то, что, согласно определению недобросовестной конкуренции, содержащемуся в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган устанавливает направленность действий Ответчика на получение преимуществ в своей предпринимательской деятельности перед хозяйствующими субъектами-конкурентами. Также и в части убытков – достаточно установить возможность их причинения либо возможность нанесения вреда деловой репутации Заявителя – конкурента.

Считая установленным сходство обозначения, используемого Ответчиком в своей предпринимательской деятельности вышеуказанным путем, до степени смешения с указанным товарным знаком Заявителя, Комиссия полагает, что рассматриваемые действия Ответчика **направлены на получение преимуществ в своей предпринимательской деятельности неконкурентным способом**. Ответчик, не затрачивая собственные денежные средства и время на изготовление своего товарного знака, его регистрацию в установленном законом порядке, неправомерно использует в своей предпринимательской деятельности товарный знак своего конкурента (ООО «Чайная гильдия»), который, в отличие от ИП <...>, затратил определенные денежные средства как на создание средства индивидуализации своего предприятия, своей предпринимательской деятельности как продавца товара (чая, кофе) в розницу, так и затратил свои ресурсы (время, денежные средства) для информирования потенциальных и постоянных покупателей о своей деятельности на данном товарном рынке, для привлечения покупателей создал определенные условия продажи товара, маркируя упаковку и сопутствующие товары своим товарным знаком.

Означенные действия Ответчика направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку позволяют Ответчику рассчитывать на увеличение получаемой прибыли за счет незаконного использования товарного знака Заявителя – производителя продукции, известной потребителям не только в городе Омске, но и в других регионах Российской Федерации (так, на сайте ООО «Чайная гильдия» размещена информация о продаже товара в городе Новосибирске, Заявителем также представлена информация о торговле чаем, кофе в городах Казань, Тольятти, Екатеринбург). При этом Ответчик использует обозначения, сходные до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...> без согласия правообладателя, в целях продвижения собственной продукции, пользуясь известностью самого продавца товара (чая, кофе) – ООО «Чайная гильдия» среди определенного круга покупателей.

Цель таких действий – получение неправомерных преимуществ в конкурентной борьбе за счет паразитирования на деловой репутации известного потребителям хозяйствующего субъекта. Это достигается в результате смешения в сознании потребителей деятельности подлинного носителя деловой репутации, правообладателя товарного знака, используемого Заявителем для индивидуализации своего предприятия и своей предпринимательской деятельности как продавца товара (чая, кофе) товара и затратившего денежные средства для его продвижения на товарном рынке (добросовестного конкурента – ООО «Чайная гильдия») и деятельности ложного имитатора (недобросовестного конкурента), в рассматриваемой ситуации – индивидуального предпринимателя <...>.

Таким образом, рассматриваемые действия Ответчика направлены на получение преимуществ перед конкурентом, соблюдающим императивные требования закона, обычаи делового оборота, требования добросовестности, разумности, справедливости, поскольку:

- при недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект *стремится получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности способами, запрещенными действующим законодательством, при этом такие действия причиняют, могут причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту;*

- позволяют Ответчику, как уже было отмечено выше, *рассчитывать на увеличение получаемой прибыли за счет незаконного использования обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком Заявителя, как уже было отмечено, известным потребителям. При этом Ответчик незаконно, без согласия правообладателя, использовал и продолжает использовать в своей предпринимательской деятельности по розничной продаже чая,*

кофе такие обозначения, в целях получения неконкурентных преимуществ, для привлечения покупателей, пользуясь известностью юридического лица – ООО «Чайная гильдия» как продавца товара (чая, кофе), использующего свой товарный знак при осуществлении деятельности по розничной продаже чая, кофе;

- использование средства индивидуализации правообладателя – ООО «Чайная гильдия» без его согласия, в отсутствие соглашения (лицензионного договора) с правообладателем (безоговорочное использование), позволяет Ответчику экономить собственные средства за счет того, что он не оплачивает по договору сумму вознаграждения за его использование, что причиняет и может причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту.

С учетом вышеизложенного Комиссия считает, что действия Ответчика – ИП <...> по неправомерному, без согласия правообладателя (ООО «Чайная гильдия»), использованию на вышеуказанных в настоящем решении вывесках магазина Ответчика обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, совершенные по отношению к хозяйствующему субъекту-конкуренту ООО «Чайная гильдия», противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, могут причинить убытки хозяйствующему субъекту – конкуренту и нанести вред его деловой репутации.

Согласно статье 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если они не противоречат положениям действующего законодательства и договору.

Термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем их следует применять в соответствии с их общим значением в русском языке.

Так, термин «добропорядочный» толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь, как честный и соответствующий принятым правилам поведения (Толковый словарь русского языка под редакцией С.И.Ожегова и Н.Ю. Шведовой – М., 1997 г.).

Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы, при этом данные принципы должны распространяться на предпринимательскую деятельность.

По мнению Комиссии, то обстоятельство, что рассматриваемые Комиссией действия совершены хозяйствующим субъектом (Ответчиком) при осуществлении предпринимательской деятельности с нарушением предъявляемых законодательством требований к использованию средств индивидуализации юридического лица – коммерческой организации (Заявителя), само по себе уже свидетельствует о том, что такие действия не только противоречат законодательству Российской Федерации, но и не соответствуют обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, справедливости и разумности.

В части причинения ООО «Чайная гильдия» убытков Комиссия Омского УФАС России учитывает представленные Заявителем вышеуказанные в настоящем решении пояснения и документы о причинении убытков и возможности их причинения ООО «Чайная гильдия» в результате незаконного использования Ответчиком товарного знака Заявителя, также учитывает возражения Ответчика (его несогласие с доводами заявителя о причинении убытков и с методикой их расчета, заявленные устно Комиссии и представленные в возражениях на заключение об обстоятельствах дела) и приходит к выводу о том, что действия ИП <...>, в результате осуществления которых Ответчиком нарушен запрет на недобросовестную конкуренцию, могут причинить Заявителю убытки.

Под убытками в статье 15 ГК РФ 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 недополученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Комиссия Омского УФАС России отмечает, что антимонопольный орган не уполномочен рассматривать гражданско-правовые отношения (споры) имущественного характера, однако представленные Заявителем пояснения о причинении убытков и сам расчет убытков принимаются Комиссией в качестве доказательств возможного причинения убытков в виде упущенной выгоды в результате осуществления Ответчиком рассматриваемых действий по незаконному использованию Ответчиком в своей предпринимательской деятельности средства индивидуализации ООО «Чайная гильдия», без согласия правообладателя.

При этом Комиссия также учитывает, что в материалы дела Ответчиком не представлено доказательств прекращения использования одного из двух незаконно используемых обозначений, а именно обозначения, размещенного на вывеске «<...>» на навесе над крыльцом при входе в магазин ИП <...>. То обстоятельство, что Ответчик продолжает незаконно использовать обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком Заявителя, которое размещено между словами «чай», «кофе» (вместо дефиса), по мнению Комиссии, также свидетельствует о возможности причинения убытков Заявителю.

О неправомерном использовании Ответчиком двух таких обозначений на вывесках магазина ИП <...> и о прекращении использования лишь одного из них Комиссия указывала в заключении об обстоятельствах дела.

Однако в материалы дела после получения Ответчиком заключения об обстоятельствах дела были представлены фотоматериалы к письменным возражениям на данное заключение, на которых были видны фрагменты вывески справа у входа в магазин (как подтверждение способа крепления не к фасаду здания), а также фотографии этой же вывески, но уже с другим рисунком, который нанесен на месте, где было ранее Ответчиком закрашено обозначение, сходное с товарным знаком Заявителя (как доказательство того, что Ответчиком используется новое обозначение, нанесенное после закрашивания ранее имевшегося обозначения).

Комиссия принимает доводы Заявителя **о возможном нанесении вреда деловой репутации** ООО «Чайная гильдия» рассматриваемыми действиями Ответчика, поскольку они подтверждены имеющимися в материалах настоящего дела доказательствами.

Из совокупности представленных Заявителем доказательств – пояснений, документов, фотоматериалов, образцов рекламной продукции, упаковки товара и сопутствующих товаров, с учетом размещения информации о продавце товара и самом товаре на сайте ООО «Чайная гильдия» в сети «Интернет», следует, что:

- в своей предпринимательской деятельности ООО «Чайная гильдия» использует для индивидуализации Общества как продавца товара (чая, кофе) и индивидуализации продаваемого им товара (чая, кофе) свои исключительные права на средства индивидуализации производителя товара и самого товара (работ, услуг), в том числе на товарный знак (знак обслуживания) № <...> (что подтверждено не только пояснениями Заявителя и его представителя, но и представленными образцами рекламной продукции, упаковки товара и другими образцами, имеющимися в настоящем деле, а также размещением информации на сайте в сети «Интернет»);
- товар, реализуемый в магазине ООО «Чайная гильдия» по <...> на протяжении более пяти лет, предлагается к продаже в упаковке, маркированной средствами индивидуализации Заявителя, в том числе товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, который также используется для маркировки сопутствующих товаров.

Заявитель торгует чаем, кофе на развес, определенного класса качества, ООО «Чайная гильдия» как продавец чая, кофе и его средства индивидуализации (в том числе указанный товарный знак) известны широкому кругу потребителей (как уже было отмечено выше в настоящем решении) и пользуется определенной популярностью.

Таким образом, ООО «Чайная гильдия», осуществляя свою предпринимательскую деятельность по розничной торговле чаем, кофе с использованием вышеуказанных в настоящем решении средств индивидуализации, имеет на данном товарном рынке деловую репутацию как продавец товара - ООО «Чайная гильдия», также и его товарные знаки, в том числе товарный знак (знак обслуживания) № <...> имеет на указанном товарном рынке деловую репутацию. Пояснения Заявителя о том, что ООО «Чайная гильдия» заботится о своей деловой репутации, у Комиссии не вызывают сомнений.

Вышеупомянутое в настоящем решении обращение – письмо потребителя <...> в ООО «Чайная гильдия» Комиссия принимает как доказательство возможного причинения вреда деловой репутации Заявителя, поскольку очевидно, что у потребителя в результате незаконных действий Ответчика по использованию товарного знака ООО «Чайная гильдия» возникло смешение относительно продавца товара, в связи с чем недовольный потребитель адресовал свою претензию в ООО «Чайная гильдия», хотя по сути его претензии, как выяснено, фактически относились к предпринимательской деятельности другого хозяйствующего субъекта – ИП <...> на рынке розничной торговли чаем, кофе.

У других потребителей (потенциальных покупателей товара в магазине Заявителя), при виде на вывеске у входа в магазин Ответчика знакомого им товарного знака Заявителя, также может возникнуть смешение относительно деятельности продавца чая, кофе, что не исключает возможности в будущем повторение подобной ситуации и предъявления претензий к ООО «Чайная гильдия» и может нанести вред деловой репутации данного Общества.

Комиссией установлено, что металлоконструкция, на которой размещены вывески магазина Ответчика, установлена Ответчиком на другом месте, отличном от места, относительно которого Департаментом имущественных отношений Администрации города Омска было выдано разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции другому индивидуальному предпринимателю.

Комиссия отклоняет доводы Ответчика о том, что данная конструкция не является рекламной. Комиссия, оценивая имеющиеся в материалах дела № 04-05/13-2016 доказательства, учитывает следующее:

- одно из двух спорных обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, было размещено на вывеске, закрепленной на конструкции в непосредственной близости от входа в помещение указанного магазина ИП <...> (вдоль фасада здания, справа от входа в магазин), на этой же вывеске имеются словесные обозначения: «Магазин» «<...>», а также находится режимная вывеска с информацией о наименовании магазина, режиме работы магазина «<...>», принадлежности его ИП <...>;
- на навесе над крыльцом магазина Ответчика, на этой же конструкции имеется вывеска: «<...>», при этом одно из двух спорных обозначений размещено между словами ЧАЙ и КОФЕ вместо дефиса;
- конструкция в целом, на которой размещены обе вывески, является стационарной, которая прикреплена к части фасада здания – помещению магазина Ответчика, которым он владеет на законных основаниях;

- товарный знак (знак обслуживания) № <...> используется ООО «Чайная гильдия» как средство индивидуализации Общества в качестве продавца товара – чая, кофе.

Таким образом, установлено, что спорные обозначения, сходные с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...> были размещены на стационарной металлоконструкции в непосредственной близости от входа в помещение указанного магазина ИП <...>, в сочетании со словами, которые информируют потребителя о товаре, предлагаемого к продаже в данном магазине без его индивидуализации по наименованию, цене, производителю и т.д., что само по себе является лишь информированием потребителя, а не рекламой, но **в сочетании с обозначением чужого товарного знака, в присутствии словосочетаний «<...>», «<...>» эта информация уже является рекламной, поскольку рекламирует деятельность продавца товара по розничной торговле чаем, кофе.**

Таким образом, при оценке доводов Ответчика Комиссия учитывала характер размещенной на вывесках магазина ИП <...> информации.

Так, согласно статьи 3 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» потенциальный продавец товара или исполнитель работ, услуг для удовлетворения личных, семейных потребностей гражданина обязан довести до сведения последнего фирменное наименование (наименование) своей организации, место её нахождения (юридический адрес) и режим работы, разместив её на вывеске.

Назначение такой информации – извещение неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа. К рекламной информации не относятся сведения, размещение которых обязательно в силу закона.

По смыслу статьи 2 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), под таковой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому лицу, его товарам.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования может быть как товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара.

Размещение Ответчиком на своих вывесках у входа в магазин информации, не обязательной к размещению в силу закона (за исключением режимной вывески, на которой спорное обозначение не использовалось), а именно информации о наименовании магазина, сведений о товаре (без его индивидуализации), **в сочетании с обозначениями, сходными до степени смешения с товарным знаком своего конкурента – ООО «Чайная гильдия»**, позволяет Комиссии считать, что содержание вывесок свидетельствует о рекламном характере размещенной информации (реклама продавца товара), и такая информация уже не только информирует потребителя о том, что по данному адресу находится магазин, в котором продают чай, кофе.

Размещение на вывесках слов «магазин», наименования магазина (в данном случае «<...>») носит только информационный характер при отсутствии на вывесках чужого товарного знака, который у потребителя ассоциируется с деятельностью другого продавца чая, кофе (ООО «Чайная гильдия»).

Также Комиссия полагает, что спорные обозначения упомянутого товарного знака Заявителя, были размещены ИП <...> на вывесках у магазина Ответчика не только для привлечения потребителей, в том числе которым известен товарный знак ООО «Чайная гильдия». Такие действия Ответчика направлены на получение неконкурентных преимуществ в своей предпринимательской деятельности.

С учетом вышеизложенного, Комиссия отклоняет доводы Ответчика о том, что ИП <...> не нарушала запрет на недобросовестную конкуренцию, поскольку они опровергаются представленными в материалы дела доказательствами, и считает, что в действиях ИП <...> установлены признаки нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Оценивая имеющиеся в материалах дела № 04-05/13-2016 доказательства, Комиссия отклоняет как несостоятельные доводы Ответчика о том, что ИП <...> и ООО «Чайная гильдия» не являются конкурентами, поскольку торгуют товарами, которые не являются однородными.

Как уже было отмечено выше в настоящем решении, Ответчик и Заявитель осуществляют один вид экономической деятельности - розничную торговлю чаем, кофе (код ОКВЭД 52.27.36) и, в рассматриваемой ситуации, являются конкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности по розничной торговле чаем, кофе.

При этом для установления конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами-конкурентами, при совпадении кода ОКВЭД, не имеет значение индивидуализация такого товара как чай, кофе (по сорту, цене, производителю и т.д.), а также факт продажи Заявителем чая, кофе на развес, а Ответчиком – в упаковке производителя, поскольку совпадают функциональное назначение самого товара, в том числе по цели его потребления.

В своих возражениях на Заключение об обстоятельствах дела № 04-05/13-2016 Ответчик ссылается на письма, в которых ФАС России дает разъяснения по обозначенным в письмах вопросам.

Комиссия отмечает, что упомянутые Ответчиком письма ФАС России о применении действующего законодательства по определенным вопросам не зарегистрированы в Минюсте РФ, следовательно, **не являются**

нормативными правовыми актами и не обязательны к применению.

При этом Комиссия обращает внимание, что Письмо от 15 марта 2010 года № АК/6745 «О размещении вывесок на многоквартирных домах» о случаях необходимости согласования размещения вывески магазина с собственниками многоквартирного дома, не имеет отношения к рассматриваемым действиям Ответчика. Относительно доводов Ответчика о том, что конструкция у входа в магазин ИП <...> не является рекламной и его ссылок на второе письмо, а именно Письмо ФАС России от 28 ноября 2013 года № АК/67658/13 «О квалификации конструкций в качестве рекламных и информационных», выводы Комиссии изложены выше в настоящем решении.

Позиция Комиссии, отклонившей другие доводы Ответчика (в том числе о случайном размещении на вывесках чужого товарного знака; об оценке Ответчиком претензии <...>; об отсутствии специального исследования наличия сходства обозначений с товарным знаком Заявителя; о несогласии с расчетом убытков и примененной Заявителем методикой), изложена выше в настоящем решении.

Комиссия отклоняет доводы Ответчика, утверждающего, что ИП <...> не было известно о том, что используемые им на вывесках обозначения сходны с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>. Комиссия, оценивая имеющиеся доказательства в их совокупности, считает обоснованными как доводы Заявителя об известности средств его индивидуализации как продавца чая, кофе в розницу, так и вышеуказанные в настоящем решении выводы Комиссии, с учетом значительного сходства до степени смещения обозначений и товарным знаком Заявителя.

О доступности информации о правообладателе товарного знака Заявителя, об известности средств индивидуализации ООО «Чайная гильдия», в том числе товарного знака № <...>, свидетельствуют пояснения представителя Ответчика на заседании Комиссии о том, что после возбуждения дела № 04-05/13-2016 о нарушении антимонопольного законодательства в сети «Интернет» он обнаружил, что используемые ИП <...> обозначения заварочного чайника на подставке с колесами, сопровождаемой двумя человечками, действительно сходны с товарным знаком, правообладателем которого ООО «Чайная гильдия». Представитель Ответчика пояснил, что это стало известно Ответчику после получения ИП <...> запроса антимонопольного органа.

Комиссия при оценке доводов Ответчика учитывает, что информация о средствах индивидуализации ООО «Чайная гильдия» размещена в сети «Интернет», то есть доступна широкому кругу лиц, на сайте ООО «Чайная гильдия» имеются фотоснимки, датированные 2012 годом, о торжественном вручении товара, упакованного в такой же бумажном пакете с ручками, маркированного означенным товарным знаком, как представленный в материалы дела образец. Все это также свидетельствует о том, что товарный знак не только фактически используется Заявителем, но и давно используется и информация о нем общедоступна.

Комиссия принимает доводы Ответчика о том, что ИП <...> не использовала означенный товарный знак Заявителя в отношении товаров. Комиссией не установлено, что Ответчик использовал чужой товарный знак при маркировке товара или его упаковки, и/или в рекламной продукции. Однако Комиссия отмечает, что в материалах дела имеются доказательства незаконного использования Ответчиком означенных обозначений относительно не самого товара, а относительно деятельности ООО «Чайная гильдия» как продавца товара (чая, кофе), конкурента ИП <...>.

Комиссия также считает обоснованными доводы Ответчика о том, что конструкция, на которой размещены обе вывески, *не закреплена к фасаду дома* № <...> по ул. <...>, как это было указано в Заключении об обстоятельствах дела, что следует из представленных Ответчиком фотоматериалов, прилагаемых к возражениям на заключение об обстоятельствах дела № 04-05/13-2016.

С учетом вышеизложенного, Комиссия Омского УФАС России считает установленным нарушение Ответчиком запрета на недобросовестную конкуренцию, предусмотренного статьёй 14.6 Закона о защите конкуренции.

Недобросовестная конкуренция со стороны ИП <...> по отношению к своему конкуренту – ООО «Чайная гильдия» выразилась в следующем.

Действия ИП <...> при осуществлении своей предпринимательской деятельности по розничной торговле чаем, кофе, способные вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта - конкурента: общества с ограниченной ответственностью «Чайная гильдия» по розничной торговле чаем, кофе выразились в незаконном использовании обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия», путем размещения таких обозначений на двух вывесках у входа в помещение магазина ИП <...> «<...>» по адресу: <...>, что может причинить убытки ООО «Чайная гильдия», а также может нанести вред деловой репутации ООО «Чайная гильдия».

При этом Комиссия обращает внимание на следующее.

Комиссия считает, что период времени, в течение которого действия Ответчика по незаконному использованию обозначений, тождественных и/или сходных до степени смешения со средствами индивидуализации Заявителя, являются недобросовестной конкуренцией по отношению к Заявителю, исчисляется следующим образом.

Обе вывески, на которых были размещены означенные обозначения, были установлены Ответчиком в середине ноября 2015 года, как пояснил представитель Ответчика в заседании Комиссии.

На одной из них (в сочетании со словами: «Магазин» в верхней части вывески и «<...>» - в нижней её части, между которыми находилось спорное обозначение), размещенной справа от входа в магазин Ответчика, обозначение товарного знака Заявителя было закрашено Ответчиком 18.06.2016.

Комиссия учитывает, что Ответчиком были осуществлены определенные действия, направленные на прекращение неправомерного использования чужого товарного знака в своей предпринимательской деятельности, что подтверждено письменными и устными пояснениями Ответчика и его представителя, фотоматериалами.

Однако вторая вывеска (над крыльцом при входе в магазин, на которой изображены слово «Магазин», а под этим словом – спорное обозначение между словами «ЧАЙ», «КОФЕ»), как уже было отмечено выше, оставлена Ответчиком без изменений, что позволяет Комиссии сделать вывод о том, что на данной вывеске Ответчик продолжает незаконно использовать обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком Заявителя.

Это обстоятельство обязывает Комиссию, в соответствии с полномочиями антимонопольного органа, выдать Ответчику предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. В связи с чем применение Комиссией нормы Закона о защите конкуренции, содержащей запрет на недобросовестную конкуренцию, также направлено на недопущение совершения хозяйствующим субъектом – индивидуальным предпринимателем <...> действий в рамках конкурентных отношений на товарном рынке, выраженных в использовании Ответчиком без согласия правообладателя (ООО «Чайная гильдия») коммерческой ценности и известности средства индивидуализации Заявителя - товарного знака (знака обслуживания) № <...>.

Полномочия антимонопольного органа по выдаче хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний предусмотрены пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в Постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» в пункте 14 разъяснил, что «Пунктом 2 статьи 11 ГК РФ и главой 9 Закона о защите конкуренции предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случаях, установленных законом. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.

Антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в пункте 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме».

Комиссия, установив нарушение индивидуальным предпринимателем <...> статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, считает необходимым, в соответствии с функциями, предусмотренными статьей 22 Закона о защите конкуренции и полномочиями, предоставленными частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, выдать Ответчику предписание о прекращении нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции и осуществлении действий, направленных на прекращение использования в своей предпринимательской деятельности по розничной продаже чая, кофе, обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия».

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьями 45, 49, 50 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать недобросовестной конкуренцией и нарушением статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия индивидуального предпринимателя <...> при осуществлении своей предпринимательской деятельности по розничной торговле чаем, кофе, способные вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта - конкурента: общества с ограниченной ответственностью «Чайная гильдия» по розничной торговле чаем, кофе, выразившиеся в незаконном использовании обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия», путем размещения таких обозначений на двух вывесках у входа в помещение магазина ИП <...> «<...>» по адресу: <...>, что может причинить убытки ООО «Чайная гильдия», а также может нанести вред деловой репутации ООО «Чайная гильдия».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и осуществлении действий, направленных на прекращение использования в своей предпринимательской деятельности по розничной торговле чаем, кофе товарного знака (знака обслуживания) № <...>, правообладателем которого является ООО «Чайная гильдия».

3. Материалы дела № 04-05/13-2016 передать уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.