

РЕШЕНИЕ

по делу №02-06/18А о нарушении антимонопольного законодательства

г. Якутск

резюлютивная часть оглашена 20 июня 2018 года

изготовлено в полном объеме 03 июля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дела в составе:

<...> – заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

Ответчик ИП <...> не явилась, надлежащим образом уведомлена;

Заявитель ООО «Хитэк-Груп» представил ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя;

рассмотрев дело №02-06/18А возбужденное в отношении ИП <...> по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции»

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило заявление ООО «Хитэк-Груп», указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях ИП <...>.

ООО «Хитэк-Груп» указало в заявлении следующие доводы.

Общество с ограниченной ответственностью «ХИТЭК-ГРУП» обладает исключительными правами на товарный знак (знак обслуживания) ХИТЭК,

зарегистрированный в национальной системе регистрации товарных знаков Российской Федерации (Федеральная служба по интеллектуальной собственности) за регистрационным номером 436592, приоритет товарного знака с 28 августа 2009 года, зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ 06 мая 2011г.

Также ООО «ХИТЭК-ГРУП» обладает исключительными правами на товарный знак (знак обслуживания) НИТЕК, зарегистрированный в национальной системе регистрации товарных знаков Российской Федерации (Федеральная служба по интеллектуальной собственности) за регистрационным номером 429661, приоритет товарного знака с 28 августа 2009 года, зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ 07 февраля 2011г.

Данные товарные знаки используются ООО «ХИТЭК-ГРУП» в целях реализации косметического товара, парикмахерского инструмента и оборудования, соляриев на территории Российской Федерации. Исключительные права ООО «ХИТЭК-ГРУП» использует в своей предпринимательской деятельности по оптовой и розничной торговле косметическим товаром, парикмахерским инструментом и оборудованием, соляриями, при оформлении интерьера магазинов и его фасада, на документации, на упаковочных пакетах и лентах, а также при оформлении сайта <http://www.hitekgroup.ru/> в сети «Интернет», принадлежащего ООО «ХИТЭК-ГРУП».

Нами были выявлены многочисленные факты незаконного использования зарегистрированного товарного знака ХИТЭК и НИТЕК со стороны Индивидуального предпринимателя <...> при осуществлении ею своей предпринимательской деятельности по реализации товара в магазине по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Ленск, ул. Дзержинского, дом 9.

Нарушение прав ООО «ХИТЭК-ГРУП» на товарный знак началось еще в январе 2017 года, когда в ООО «ХИТЭК-ГРУП» поступило письмо по форме обратной связи от постоянного покупателя продукции ООО «ХИТЭК-ГРУП», в котором покупатель, заявляет о своем недовольстве ассортиментом и качеством товаров в магазине по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Ленск, ул. Дзержинского, дом 9. Поэтому сразу же после получения письма представителем ООО «ХИТЭК-ГРУП» был осуществлен выезд по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Ленск, ул. Дзержинского, дом 9, в результате чего было установлено, что по данному адресу находится магазин косметических товаров Хитэк ИП <...> и на вывеске ее магазина публично представлен товарный знак ХИТЭК. В связи с этим, ей было направлено требование о прекращении нарушения исключительных прав от 23.01.2017 года, на которое она устно по телефону, а также по электронной почте сообщила, что прекратит нарушение либо заключит с ООО «ХИТЭК-ГРУП» лицензионный договор об использовании товарного знака.

Однако, по сей день нарушение наших прав на товарный знак

продолжаются. ИП <...> изменила вывеску магазина, расположенного по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Ленск, ул. Дзержинского, дом 9, но совершенно очевидно, что на данной вывеске публично представлен товарный знак ХИТЭК, что является прямым нарушением законных прав и интересов компании ООО «ХИТЭК-ГРУП». На вывеске с другой стороны, остался наш значок бабочки, плюс вся наша стилистика тоже сохранилась.

Полагаем, что изображение, незаконно используемое ИП <...>, сходно до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № 436592, правообладателем которого является ООО «ХИТЭК-ГРУП», что очевидно при их сравнении. Это подтверждается также заключением патентного поверенного №1810 <...> от 26.01.2018 года.

В сети «Интернет» на своей страничке в Инстаграм ИП <...> также использует товарный знак Хитэк для рекламы магазина <...> в городе Ленек, о чем был составлен нотариальный протокол осмотра от 22.01.2018 года нотариусом города Москвы <...>.

ООО «ХИТЭК-ГРУП» не давало своего согласия на использование ИП <...> товарного знака, не заключало с ней лицензионный либо иной договор на право использования товарного знака (знака обслуживания) № 436592.

От ИП <...> 28 мая 2018 года в адрес Якутского УФАС России поступил отзыв на Определение о назначении дела №02-06/18А о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению.

Согласно представленному отзыву ИП <...> просит прекратить рассмотрение дела №02-06/18А в связи с отсутствием в действиях Ответчика по делу признаков недобросовестной конкуренции.

Так же, ИП <...> указала, что обстоятельства, изложенные в заявлении ООО «Хитэк-Груп», уже являлись предметом рассмотрения в Арбитражном суде Республики Саха (Якутия) по делу №А58-1108/2018. Производство по указанному делу было прекращено в связи с заключением сторонами мирового соглашения.

Согласно ходатайству ООО «Хитэк-Груп» без номера от 18.06.2018 ИП <...> на момент составления ходатайства устранила все нарушения и руководствуясь статьей 48 Закона о защите конкуренции просит прекратить рассмотрение дела.

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев представленные документы и доказательства, приходит к следующим выводам.

Общество с ограниченной ответственностью «ХИТЭК-ГРУП» (107076, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 29) является правообладателем товарного знака со словесным элементом «Хитэк» по свидетельству на товарный знак

№436592. Дата регистрации товарного знака 06.05.2011.

Товарный знак зарегистрирован в отношении различных товаров 08, 16, 20, 21, 26, 37 44 класса МКТУ, в том числе в отношении косметических и парикмахерских товаров.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц основным видом экономической деятельности по ОКВЭД у ООО «ХИТЭК-ГРУП» является:

- 46.90 Торговля оптовая неспециализированная.

Дополнительным видом деятельности по ОКВЭД является, в том числе:

- 47.75 Розничная торговля косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей основным видом экономической деятельности по ОКВЭД у ИП <...> является:

- 96.02 Предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

Дополнительным видом деятельности по ОКВЭД является, в том числе:

- 47.75 Торговля розничная косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах.

Таким образом, ООО «ХИТЭК-ГРУП» и ИП <...> являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку они выступают конкурентами по отношению друг к другу, осуществляя один и тот же вид экономической деятельности – розничная торговля косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах.

Антимонопольный орган при рассмотрении настоящего дела провел анализ состояния конкуренции на рассматриваемом рынке и установил следующее.

а) Дело о нарушении антимонопольного законодательства №02-06/18А возбуждено по результатам рассмотрения заявления ООО «Хитэк-Груп» 11 мая 2018 года. Впервые, ООО «Хитэк-Груп» зафиксировал признаки нарушения исключительных прав на товарный знак 18 января 2017 года (о чем свидетельствует фотография вывески магазина).

Таким образом, временным интервалом исследования конкуренции при рассмотрении настоящего дела является период с 18.01.2017 по 11.05.2018.

б) Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления,

материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже.

В связи с тем, что ответчик ИП <...> и заявитель ООО «Хитэк-Груп» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами и осуществляют один и тот же вид экономической деятельности продуктовыми границами рассматриваемого товарного рынка является ОКВЭД 47.75 Торговля розничная косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах.

в) Товарный знак №436592, правообладателем которого является ООО «Хитэк-Груп», зарегистрирован на территории Российской Федерации, защита исключительных прав на товарный знак осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, с учетом границ регистрации товарного знака и его защиты, географическими границами рассматриваемого рынка определена территория Российской Федерации.

г) Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Ответчиком по настоящему делу является ИП <...>, в действиях которой обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, выразившиеся в незаконном использовании товарного знака в своей хозяйственной деятельности.

Правообладателем товарного знака, исключительные права на который нарушены, является заявитель ООО «Хитэк-Груп».

Таким образом, состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, определен ответчиком ИП <...> и заявителем ООО «Хитэк-Груп».

ООО «Хитэк-Груп» к заявлению приложены:

- копия товарного чека №5 от 25.01.2018, согласно которому в магазине Хетэк по адресу Дзержинского 9 приобретена Плойка для волос Creative Volume по цене 2 880,00 руб, на товарном чеке стоит печать ИП <...>.
- копия кассового чека от 25.01.2018 на котором указана следующая информация: «ИП <...> магазин хитэк плойка для волос прикорневой объ по цене 2 880,00 руб».

Так же, Заявителем приложены фотографии вывески магазина,

расположенному по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Ленск, ул. Дзержинского, д. 9, сделанные 22 декабря 2017 года.

Якутским УФАС России, в целях выяснения всех обстоятельств дела, для определения наличия, либо отсутствия в действиях ИП <...>, признаков недобросовестной конкуренции, в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности был направлен запрос информации для проверки указанных на представленных фотографиях обозначений на тождество и сходство наименования магазина и товарных знаков №436592 и №429661, правообладателем которых является ООО «Хитэк-Груп».

В соответствии со справкой ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) по вопросу, сформулированному в запросе Якутского УФАС России, на исследование представлены фотоизображения здания с вывеской, на которых содержатся, в том числе:

- Комбинированное обозначение со словесным элементом «Хетэк» и изобразительных элементов в виде стилизованных ножниц, выполненных на фоне стилизованных изображений парикмахерских инструментов (далее – Обозначение 1). Обозначение 1 выполнено в коричневом, в светло-коричневом, белом цветовом сочетании;
- Комбинированное обозначение со словесным элементом «Хетэк» и изобразительным элементом в виде стилизованных ножниц, выполненных по вертикали на фоне прямоугольника, слева расположено стилизованное изображение головы девушки (далее – Обозначение 2). Обозначение 2 выполнено в коричневом, в светло-коричневом, белом цветовом сочетании;
- Комбинированное обозначение со словесным элементом «Хетэк» и изобразительным элементом в виде стилизованных ножниц, выполненных на фоне круга (далее – Обозначение 3). Обозначение 3 выполнено в коричневом, белом цветовом сочетании;
- Комбинированное обозначение со словесным элементом «Хетэк» и изобразительным элементом в виде стилизованных ножниц в круге, выполненных на фоне стилизованных изображений парикмахерских инструментов (далее – Обозначение 4). Обозначение 4 выполнено в синем, голубом, белом цветовом сочетании.

В результате проведенного исследования установлено, что представленные на изображениях обозначения являются сходными до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №436592, поскольку ассоциируются с ним в целом в силу фонетического и графического сходства словесных элементов «Хетек»/Хитэк.

На основании изложенного, действия Ответчика, выразившиеся в использовании словесных элементов «Хетек» при осуществлении своей хозяйственной деятельности, приводят к смешению с деятельностью ООО

«Хитэк-Групп», являющему правообладателем товарного знака со словесным элементом «Хитэк» по свидетельству на товарный знак №436592.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Частью 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлено, что недобросовестная конкуренция это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно статье 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смещение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (статья 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (статья 1492 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации

лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

Согласно пункту 3 статьи 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что является установленным факт осуществления ИП <...> действий которые приводят к смешению с деятельностью ООО «Хитэк-Груп».

В случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его деятельности с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента, то в результате такого смешения возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно деятельности хозяйствующего субъекта, являющегося правообладателем товарного знака.

Действия ИП <...>, выразившиеся в использовании словесных элементов «Хетек» при осуществлении своей хозяйственной деятельности, приводят к смешению с деятельностью ООО «Хитэк-Груп», являющемуся правообладателем товарного знака со словесным элементом «Хитэк» по свидетельству на товарный знак №436592, что приводит (может привести) к оттоку потребительского спроса от предпринимательской деятельности ООО «Хитэк-Груп», соответственно, к убыткам ООО «Хитэк-Груп» в связи с недополучением ими прибыли от своей предпринимательской деятельности, на которую они могли бы рассчитывать при обычных условиях гражданского оборота.

Таким образом, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях Ответчика, а именно:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось использованием словесных элементов «Хетек» при осуществлении хозяйственной деятельности, что приводит к смешению с деятельностью ООО «Хитэк-Груп», являющемуся правообладателем товарного знака со словесным элементом «Хитэк» по свидетельству на товарный знак №436592, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает хозяйственную деятельность ИП <...> за деятельность правообладателя, затратившего свои ресурсы на создание средства индивидуализации и его продвижение на рынке.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

3. Указанные действия Ответчика способны причинить убытки Заявителю, имеющему право использования товарного знака со словесным элементом «Хитэк», поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от предпринимательской деятельности ООО «Хитэк-Груп» к деятельности конкурента, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

На основании вышеизложенного, Комиссия Якутского УФАС России по рассмотрению дела №02-06/18А о нарушении антимонопольного законодательства приходит к выводу о том, что рассмотренные действия ИП <...> противоречат требованиям законодательства Российской Федерации, подпадают под понятие «недобросовестная конкуренция», в целом, образуют состав нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия Якутского УФАС России по рассмотрению дела №02-06/18А так же отмечает следующее.

Согласно определению Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 26 апреля 2018 года по делу №А58-1108/2018 общество с ограниченной ответственностью "ХИТЭК-ГРУП" (ИНН 7707274094, ОГРН 1027739552961) обратилось в суд с иском к индивидуальному предпринимателю <...> о запрете использования товарного знака и взыскании 300 000 рублей компенсации.

Производство по делу №А58-1108/2018 было прекращено в связи с утверждением мирового соглашения между сторонами. Мировое соглашение заключено, в том числе, о нижеследующем:

1. Ответчик признает факт нарушения исключительных прав Истца на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 436592 от 06.05.2011;
2. Ответчик обязуется не осуществлять действий, нарушающих и (или) способных привести к нарушению исключительных прав истца на товарный знак;
3. Ответчик обязуется в срок до «26» марта 2018 года выплатить Истцу денежные средства в качестве компенсации за нарушение исключительных прав на товарный знак в размере 130 000 (сто тридцать тысяч) рублей.

Таким образом, ИП <...> признала факт нарушения исключительных прав ООО «Хитэк-Груп» на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 436592 от 06.05.2011.

Основываясь на указанном определении Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) ИП <...> просит прекратить рассмотрение дела №02-06/18А в связи с отсутствием в действиях Ответчика по делу признаков недобросовестной конкуренции.

ООО «Хитэк-Груп» так же ходатайствовало о прекращении настоящего дела.

Согласно части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае:

- 1) отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии);
- 2) ликвидации юридического лица - единственного ответчика по делу;
- 3) смерти физического лица - единственного ответчика по делу;
- 4) наличия вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия);
- 5) истечения срока давности, предусмотренного статьей 41.1 настоящего Федерального закона.

Вместе с тем, рассмотрение настоящего дела не подлежит прекращению по указанным в части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции случаям в связи с тем, что Комиссией Якутского УФАС России установлен факт нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, ИП <...> продолжает осуществлять свою хозяйственную деятельность, отсутствует вступившее в силу решение антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий, срок давности, предусмотренный статьей 41.1 Закона о защите конкуренции не истек.

Согласно части 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Вместе с тем, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписания о прекращении недобросовестной конкуренции в связи с тем, что на момент вынесения настоящего решения ИП <...> прекратила использование словесных

элементов «Хетек» при осуществлении своей хозяйственной деятельности.

На основании изложенного, Комиссия Якутского УФАС России, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3.4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> нарушившей статью 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Материалы настоящего дела передать должностному лицу Якутского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренному статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель
Комиссии:

<...>

Члены
Комиссии:

<...>

<...>
