

РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ

Дело № 05-11/12-2018

Резолютивная часть решения объявлена 13 февраля 2019 года.

Полный текст решения изготовлен 27 февраля 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее по тексту - Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

в отсутствие надлежаще уведомленных ответчика <...> и заявителя ООО «5-карманов»,

рассмотрев дело № 05-11/12-2018 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России для проверки и принятия правового решения поступило заявление ООО «5карманов-А» (вх.от 28.05.2018 № 3326) на предмет выявления признаков нарушения Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее - Закон о защите конкуренции) в действиях индивидуального предпринимателя <...> в части недобросовестной конкуренции.

Из содержания заявления следует, что общество обладает исключительным правом на товарный знак «5 кармаНов» по свидетельству № 265328 в отношении 25,35,39,42 класса и в частности следующих товаров: одежда, головные уборы. ООО «5 кармаНов-А» известно, что индивидуальный предприниматель <...> незаконно использует указанный товарный знак в торговом центре «Виола» <...>, расположенный в г.Кяхта Республики Бурятия, реализующих одежду, в том числе из материала джинсы. Между тем, правообладатель не состоит в каких-либо договорных отношениях, с предоставлением права использования товарного знака «5 кармаНов» с предпринимателем <...> К заявлению приложены рекламный листок и кассовый чек предпринимателя <...>.

Из представленных письменных пояснений <...> (вх. от 10.07.2018 № 4339) следует, что в своей деятельности не использует аббревиатуру «5 кармаНов-А», данный факт подтверждает вывеской на торговом павильоне, выкопировкой сайта интернет ресурса, фотографией ценников на продукцию, копий кассового чека, фотографией вывески торгового павильона.

По результатам рассмотрения заявления ООО «5 кармаНов-А» Бурятским УФАС России 27.08.2018 издан приказ № 56 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», 11.09.2018 вынесено определение о назначении дела № 05-11/12-2018 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению. Дело № 05-11/12-2018 назначено к рассмотрению на 09.10.2018 в 10 час. 00 мин.

ООО «5 кармаНов-А» и предприниматель <...> привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя и ответчика соответственно.

На рассмотрении настоящего дела 09.10.2018 <...> пояснила, что после того, как получила претензию ООО «5 кармаНов-А» о прекращении незаконного использования товарного знака «5 кармаНов» путем удаления его с витрины бутика, рекламных носителей, вывесок, внутреннего оформления помещений, реализуемой продукции, <...> самостоятельно и за свой счет удалила данное обозначение или сходное с ним до степени смешения

обозначение с материалов, которыми сопровождалось оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок, что подтверждается представленными в материалы настоящего дела пояснениями от 10.07.2018 (вх. № 4339), от 01.10.2018 (вх. № 6181). Деятельность торговой точки с применением товарного знака «5 карманов» осуществлялось в период с 04 апреля по 14 мая 2018. В соответствии со статьей 1252 Гражданского кодекса РФ требования ООО «5 карманов-А» были исполнены еще до 15.05.2018 в добровольном порядке и использование зарегистрированного обществом товарного знака было прекращено. Следовательно, на момент обращения ООО «5 карманов-А» 28.05.2018 у Бурятского УФАС России отсутствовали основания возбуждать дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Бурятское УФАС России в целях всестороннего и объективного рассмотрения дела № 05-11/12-2018, руководствуясь частью 1 статьи 25 Закона о защите конкуренции и Соглашением о взаимодействии ФАС России и Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам запросило у Федеральной службы по интеллектуальной собственности справку (заключение) о наличии/отсутствии сходства до степени смешения обозначение «5карманов», использованного предпринимателем <...> с товарным знаком, зарегистрированным за № 265328.

Определением от 09.10.2018 дело № 05-11/12-2018 приостановлено до получения Бурятским УФАС России от Федеральной службы по интеллектуальной собственности справки (заключение) о наличии/отсутствии сходства до степени смешения обозначение «5карманов», использованного предпринимателем <...> с товарным знаком, зарегистрированным за № 265328.

30.11.2018 ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» представило справку (вх. № 7517) о степени сходства обозначения, используемого предпринимателем <...>, с товарным знаком по свидетельству № 265328.

Определением от 17.12.2018 рассмотрение дела № 05-11/12-2018 возобновлено, рассмотрение дела назначено на 17.01.2018 на 14ч.00 мин.

17.01.2018 Комиссия вынесла определение об отложении рассмотрения дела в связи с принятием настоящего заключения об обстоятельствах дела.

На рассмотрение настоящего дела, состоявшимся 13 февраля 2019 года Заявитель и Ответчик не представили письменные пояснения и доказательства в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении об обстоятельствах дела.

Комиссия, рассмотрев дело в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, исследовав доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 5.1. статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с требованиями пунктов 1.3, 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке, включающий:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;
- определение продуктовых границ товарного рынка;
- определение географических границ товарного рынка;

- 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.

По итогам анализа составлен аналитический отчет от 17.01.2019.

В результате исследования, проведенного за первое полугодие 2018 года, установлено, что <...>, осуществляющая розничную торговлю джинсами в стационарном объекте в г. Кяхте и ООО «5 карманов-А» (ИНН 5008034850), осуществляющее деятельность по розничной торговле через сеть магазинов в западной части Российской Федерации, а также через сеть Интернет, с возможностью доставки в г. Кяхту, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на федеральном рынке розничной торговли одеждой.

Материалами дела подтверждается, что ООО «5 карманов-А» на основании лицензионного договора от 05.07.2011 № РД0083593 является правообладателем товарного знака «5кармаНов», зарегистрированного в государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 16.03.2004, свидетельство № 265328 в отношении товаров 25 и 35 классов МКТУ, а именно: одежда, обуви и головные уборы из джинсовой ткани; изучение рынка, исследования в области бизнеса, деловая экспертиза, агентства по импорту-экспорту, по коммерческой информации; деловая информация, продвижение товаров и коммерческие операции, связанные с оптовой и розничной торговлей; снабженческие услуги для третьих лиц, помощь по управлению промышленными или коммерческими операциями, демонстрация товаров, аукционная продажа, распространение образцов, услуги манекенщиков для рекламы или продвижение товаров, организация выставок и торговых ярмарок в коммерческих и рекламных целях.

Товарный знак «5кармаНов» помимо исполнения, зарегистрированного в Роспатенте под регистрационным номером № 265328, зарегистрирован также под регистрационным номером № 439122 в отношении товаров 16, 18 и 41 классов МКТУ.

Из заявления ООО «5 карманов-А» следует, что предприниматель <...> использует товарный знак общества в торговом центре «Виола» <...>, расположенный в городе Кяхта Республика Бурятия, реализующих одежду, в том числе из материалов джинсы.

Факт использования товарного знака «5 кармаНов» подтверждается рекламным листком, в котором указана следующая информация: «Нужны джинсы? Приходите к нам! Мужские, женские, подростковые джинсы «5 карманов» г.Кяхта, ТЦ «Виода», па.18» и кассовым чеком <...>, 5 карманов от 12.05.2018 в 09:41:17 на сумму 1 377,00.

В рамках рассмотрения настоящего дела Комиссия запросила у Федеральной службы по интеллектуальной собственности справку (заключение) о наличии/отсутствии сходства до степени смешения обозначение «5 карманов», использованного <...> с товарным знаком, зарегистрированным за № 265328.

На исследование представлены были фотоизображение рекламного буклета и кассовый чек, на которых, в том числе идентифицируется обозначение «5 карманов».

Представленное обозначение «5 карманов» используется в отношении услуг, связанных с реализацией мужских, женских, подростковых джинсов. Указанные услуги являются однородными услугам и связанным с ними товарам, для индивидуализации которых, в том числе зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 265328, а именно: одежда из джинсовой ткани; продвижение товаров (для третьих лиц) и коммерческие операции, связанные с оптовой и розничной торговлей; снабженческие услуги для третьих лиц (закупка товаров и обеспечение предпринимателей товарами), включенными в 25, 35 классы

Международной классификации товаров и услуг.

По итогам исследования ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» пришло к выводу о том, что представленное обозначение является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 265328, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического сходства элементов «5карманов»/ «5кармаНов».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что предприниматель <...> 12.05.2018 осуществляла торговую деятельность под обозначением, сходного до степени смешения с товарным знаком «5 кармаНов», что также не оспаривается самим предпринимателем.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

К Российской Федерации применяются положения Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883).

Статьей 10 bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности определено, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Антимонопольному органу для квалификации действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо, чтобы эти действия в совокупности отвечали следующим условиям:

- были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречили действующему законодательству, либо не соответствовали обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или имели реальную возможность причинить убытки конкурентам.

Обстоятельства и материалы настоящего дела свидетельствуют о том, что действия предпринимателя <...> отвечают всем признакам недобросовестной конкуренции.

Действия предпринимателя <...>, выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначений «5 карманов», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 265328, правообладателем которого является ООО «5карманов-А», противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить убытки хозяйствующим субъектам - конкурентам.

Действия предпринимателя <...> были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом и выразились в том, что Ответчик не осуществлял лицензионные платежи, при этом незаконно использовал товарный знак «5 кармаНов» по свидетельству №265328, в результате чего имел возможность снижения цены на свои услуги по розничной торговле джинсовой продукции.

Кроме того, данные действия могут причинить убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту в лице ООО «5 карманов-А» и могут нанести вред его деловой репутации в части отвлечения потенциальных потребителей джинсовой продукции, поскольку товарный знак «5 кармаНов» по свидетельству № 265328 ООО «5 карманов-А» широко известен и завоевал определенный сегмент потребительского рынка.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что действия предпринимателя <...> выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначения «5 карманов», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 265328, правообладателем которого является ООО «5карманов-А» следует рассматривать как акт недобросовестной конкуренции, запрещенный пунктом 1 статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время предприниматель <...> не использует в своей предпринимательской деятельности обозначение «5 карманов», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 265328, поскольку из представленных письменных пояснений <...> следует, что после выставленной претензии ООО «5 карманов-А» о прекращении незаконного использования товарного знака, предпринимателем были удалены все обозначения идентифицирующие «5 карманов», то есть деятельность торговой точки с применением товарного знака «5 кармаНов» осуществлялось в период с 04 апреля по 14 мая 2018 года. Следовательно, у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать актом недобросовестной конкуренции действия индивидуального предпринимателя <...>, выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначения «5 карманов», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 265328, правообладателем которого является ООО «5карманов-А», что нарушает требования пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Основания для выдачи предписания отсутствуют.
3. Направить настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

<...>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.