

Заявитель:

ИП .....

Ответчик:

ИП .....

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 023/01/14.4-4877/2023 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

#### К РАССМОТРЕНИЮ

28 сентября 2023 г.

г. Краснодар

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, заместитель руководителя управления .....

#### УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России) поступило заявление ИП ..... (вх. № 22452/23 от 30.06.2023г.) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ИП ....., выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г., в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ.

Заявитель является блогером, сценаристом прогревов, экспертом по прогревам.

Заявителю стало известно, что ИП ..... 11.07.2022 г. зарегистрировала товарный знак (знак обслуживания) «Прогрев» по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ.

Прогрев - маркетинговый термин, который обозначает целенаправленное взаимодействие с аудиторией по разным каналам и разными способами, чтобы вызвать интерес и доверие к продукту и побудить к покупке. Обозначение «прогрев» часто использовалось до 20 октября 2021 года и используется в настоящий момент в контексте рекламы инфопродуктов, что наверняка было известно Ответчику.

Как указано в заявлении, после регистрации Товарного знака, ИП ..... стала массово рассылать претензии другим блогерам о нарушении исключительного права на товарный знак «Прогрев» с требованиями о прекращении нарушения, а также о взыскании компенсации за нарушение (к заявлению приложены копии досудебных претензий ИП ..... направленных Д....., ИП .....

ИП ..... также является правообладателем товарных знаков «Изнанка прогревов» (№ свид-ва 831423), «Изнанка запусков» (№ свидетельства 797468) и отправляет претензии блогерам, использующим обозначения «Прогрев» и «Запуск», с требованиями о взыскании компенсации за нарушения исключительных прав на товарные знаки.

Вследствие отказа одного из блогеров выплачивать компенсацию за использование обозначения «Прогрев» ИП ..... было подано исковое заявление в суд (№ дела А4317276/2022) с указанием на нарушение исключительного права на товарный знак «Изнанка прогрева» по свидетельству № 831423.

Арбитражный суд Нижегородской области в Решении от 11 октября 2022 года по делу № №3-17276/2022 указал следующее:

- «Кроме того, используемое ответчиком на странице в социальных сетях обозначение, содержащее как элемент слово «Прогрев», полностью тождественный с частью товарного знака по свидетельству №831423, по мнению суда, имеют слабую различительную способность в силу широкого использования данного слова различными лицами в качестве указания цепочки стимулирующих действий, ведущих покупателя к покупке того или иного товара.

Поскольку слово «Прогрев» используется в повседневной жизни, а также в среде маркетологов, в частности в словосочетании «Прогрев аудитории», суд критично относится к тому, что действия ответчика направлены на получение преимуществ за счет снижения затрат на продвижение товаров, известных неопределенному кругу потребителей путем использования товарного знака истца в своей коммерческой деятельности.

Само по себе использование в описании деятельности ответчика слова «Прогрев» не является достаточным основанием считать нарушенными правами истца на товарный знак, поскольку оно явно не воспринимается потребителями в качестве соответствующего товарного знака и не ассоциируется с продукцией ИП ..... и принадлежащим ему товарным знакам, равно как и не ассоциируется с какими-либо другими организациями».

Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с приведенными доводами. Таким образом, судами установлено, что ИП ..... отправляла претензии конкурентам с требованиями о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на Товарный знак в тех случаях, когда с их стороны нарушения не было.

В качестве обоснования своих доводов ИП ..... были представлены скриншоты статей с использованием и ссылки на вид.

Ответчик осуществляет деятельность на рынке образовательных и консультационных услуг в сфере продвижения в социальных сетях, в том числе на рынке образовательных и консультационных услуг в сфере «прогревов».

Заявитель и Ответчик являются конкурентами, поскольку Заявитель является сценаристом «прогревов», оказывает консультационные услуги по запуску «прогревов».

Так, Заявитель и Ответчик:

- имеют одинаковую целевую аудиторию: лица, заинтересованные в продвижении аккаунтов в социальных сетях;

- оказывают взаимозаменяемые услуги (продвижение в социальных сетях, оказание образовательных и консультационных услуг при продвижении в социальных сетях);
- ведут деятельность в сети «Интернет», в социальных сетях (в т.ч. в Instagram, Instagram является запрещенной в России социальной сетью).

Рынок услуг образовательных и консультационных услуг в сфере продвижения в социальных сетях существует около 10 лет, а услуги по обучению «прогревам» оказывались различными лицами задолго до появления на рынке Ответчика.

Заявитель полагает, что регистрация Ответчиком обозначения «Прогрев» в качестве товарного знака определенно направлена на получение преимуществ.

1. Вследствие запрета другим участникам рынка использовать устоявшее обозначение «Прогрев» Ответчик фактически создает препятствия для остальных участников рынка в оказании ими соответствующих услуг.

Поскольку Ответчик является единственным лицом, оказывающим образовательные услуги в сфере «прогревов», за неимением аналогов его образовательные продукты пользуются большей популярностью на рынке. Отсутствие конкурентов на товарном рынке само по себе свидетельствует о наличии объективной способности предоставить субъекту преимущества.

2. Действия Ответчика по приобретению исключительного права на товарный знак также были направлены на обогащение вследствие взыскания компенсаций с лиц, использующих устоявшееся обозначение («патентный троллинг»).

Взыскание компенсации с лиц, использующих обозначение «Прогрев» является существенной частью хозяйственной деятельности Ответчика, поскольку им отправлялись претензии блогерам, использующим обозначения «Запуск», «Прогрев» с требованиями о взыскании компенсации (Приложения № 2-3 к настоящему Заявлению).

Следовательно, действия, последующие за приобретением исключительного права на товарный знак «Прогрев» свидетельствуют о недобросовестной цели Ответчика при регистрации товарного знака.

Таким образом, действия Ответчика по регистрации обозначения «Прогрев» в качестве товарного знака были направлены на получение преимуществ перед иными хозяйствующими субъектами конкурентами.

Недобросовестные действия Ответчика причинили Заявителю и иным хозяйствующим субъектам-конкурентам убытки, в том числе в виде упущенной выгоды.

Заявителем планировался запуск курса «Обучение прогревам от «.....», были сделаны наработки для образовательного продукта, осуществлялось взаимодействие с командой (Приложения № 5-6 к настоящему Заявлению). Однако вследствие запрета на использование обозначения «Прогрев» данный курс не был запущен.

Следовательно, действиями Ответчика были нанесены убытки Заявителю и иным участникам рынка образовательных и консультационных услуг в сфере «прогревов».

В качестве доказательств того, что обозначение «Прогрев» использовалось в маркетинговых исследованиях и обзорах, инфопродуктах и иных образовательных курсах задолго до даты приоритета (20 октября 2021 г.) товарного знака Ответчика, Заявителем были представлены следующие материалы:

- ..... «Прогрев аудитории — это must have» (30 ноября 2020 г.) <https://iq-adv.ru/blog/ot-posetitelya-do-advokata-brenda-kak-progrevat-klienta-v-internete/>;
- Прогрев аудитории: когда он нужен и как построить, исходя из «температуры» лида (3 февраля 2021 г.) [https://www.comagic.ru/blog/articleprogrev\\_auditorii\\_kogda\\_on\\_nuzhen\\_i\\_kak\\_postroit\\_iskhodya\\_iz\\_temperatury\\_lida/](https://www.comagic.ru/blog/articleprogrev_auditorii_kogda_on_nuzhen_i_kak_postroit_iskhodya_iz_temperatury_lida/);
- Блог на миллион. Прогрев перед запусками: зачем он нужен и как влияет на итоговую прибыль (10 февраля 2021 г.); <https://vc.ru/marketing/207261-progreve-pered-zapuskami-zachem-on-nuzhen-i-kak-vliyaet-na-itogovuyu-privlyubit>;
- Иван Обухов. «Прогрев» клиентской базы для b2b: опыт выстраивания коммуникации (16 февраля 2020 г.) <https://vc.ru/marketing/107226-progreve-klientskoy-bazy-dlya-b2b-opyt-vystravaniyakommunikacii>.

Видео на YouTube:

- Крылов знает. Как делать прогревы в сторис Instagram и продавать на большие чеки (дата размещения: 19 января 2021 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=KedfCMSIDU&t=24s&ab\\_channel=%D0%9A%D1%80%D1%8B%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B5%D1%82](https://www.youtube.com/watch?v=KedfCMSIDU&t=24s&ab_channel=%D0%9A%D1%80%D1%8B%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B5%D1%82;);
- ..... Мягкие прогревы и Продажи в Инстаграм Сторис / Техника продаж / Пошаговая инструкция (дата размещения: 18 марта 2021 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=dsCl7PELX28&t=97s&ab\\_channel=%D0%AD%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%9D%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2](https://www.youtube.com/watch?v=dsCl7PELX28&t=97s&ab_channel=%D0%AD%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%9D%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2;);
- Московская Академия Экономики и Развития. Прогревы в сторис: как использовать трендовый инструмент маркетинга? (дата размещения: 29 апреля 2021 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=KuBjZEp3h0&ab\\_channel=%D0%9C%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F%D0%90%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D0%B8%D1%8F%D0%AD%D0%BA%D0%BE](https://www.youtube.com/watch?v=KuBjZEp3h0&ab_channel=%D0%9C%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F%D0%90%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D0%B8%D1%8F%D0%AD%D0%BA%D0%BE)
- ..... Прогрев аудитории. Как прогреть клиента перед продажей. День 2 (дата размещения: 14 июня 2021 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=OfiVZxUh-s&ab\\_channel=MoneyPanda](https://www.youtube.com/watch?v=OfiVZxUh-s&ab_channel=MoneyPanda;);
- ..... Маркетинг и CMM. Как прогревать клиентов? Школа Клиента. (дата размещения: 16 июня 2019 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=029hCFcadY&ab\\_channel=%D0%90%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D0%A4%D0%B8%D1%80%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2.%E](https://www.youtube.com/watch?v=029hCFcadY&ab_channel=%D0%90%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D0%A4%D0%B8%D1%80%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2.%E)
- Обучающий центр Cybermarketing. WhatsApp-маркетинг: как прогревать и продавать в мессенджерах в 2021 (дата размещения: 4 августа 2021 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=5D3sWN4gu42i](https://www.youtube.com/watch?v=5D3sWN4gu42i;);
- ..... Прогрев аудитории в инстаграм | | прогрев в сторис (дата размещения: 27 августа 2021 г.) [https://www.youtube.com/watch?v=WUwN1D6oN\\_E&ab\\_channel=%D0%95%D0%B2%D0%B3%D0%B5%D0%B%D0%B8%D1%8F%D0%91%D1%83%D1%88%D%BC%D0%B0%D0%BD%E2%8%A2%D0%9F%D1%82](https://www.youtube.com/watch?v=WUwN1D6oN_E&ab_channel=%D0%95%D0%B2%D0%B3%D0%B5%D0%B%D0%B8%D1%8F%D0%91%D1%83%D1%88%D%BC%D0%B0%D0%BD%E2%8%A2%D0%9F%D1%82)

Образовательные продукты:

- Пошаговый прогрев в сторис (дата размещения: 4 марта 2021 г.) <https://s1.sliwbl.com/threads/poshagoviy-progreve-v-storis-2021.84223/>
- ..... МК - Прогревы в Сторис 3 (2021) (дата размещения: 18 июня 2021 г.) <https://s1.sharewood.co/threads/ekaterina-sedjakina-mk-progreve-v-storis-32021.152271/>
- (.....) Прогрев без кейсов (2021) (дата размещения: 29 июня 2021 г.) <https://s1.sliwbl.com/threads/sergej-zagorodnikov-progreve-bez-kejsov-2021.102010/>
- (.....) Продукты Прогревы Продажи (2021) (дата размещения: 30 августа 2021 г.) <https://s1.sliwbl.com/threads/sergej-zagorodnikov-progreve-bez-kejsov-2021.102010/>

Таким образом, на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака «Прогрев» (20.10.2021 г.) обозначение «Прогрев» было широко известным на рынке.

На момент 20 октября 2021 г. ИП ..... оказывала услуги продвижения в социальных сетях, и не могла не знать об использовании иными лицами обозначения «Прогрев».

Кроме того, Краснодарское УФАС России был направлен запрос ИП ..... (исх. № ЛЛ/24689/23 от 21.08.2023 г.; № 29587-ЭП/23 от 25.08.2023 г.) о дате введения в оборот обозначения «Прогрев» с документальным подтверждением.

ИП ..... были представлены письменные пояснения и документы (вх. № 26810-ЭП/23 от 04.08.2023 г.; № 26852/23 от 04.08.2023 г.; № 28702-ЭП/23 от 18.08.2023 г.; № 29587-ЭП/23 от 25.08.2023; № 29850/23 от 29.08.2023 г.) которые не свидетельствуют о том, что ИП ..... использовала ранее третьих лиц обозначение «Прогрев».

В соответствии со ст. 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается каждый 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.

Согласно п.п. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Таким образом, в действиях ИП ..... выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ, усматриваются признаки нарушения ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю № 178/23 от 25.09.2023 г. о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации по признакам нарушения ИП ..... (дата рождения .....), п. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ. Указанные выше действия являются недобросовестной конкуренцией и противоречат требованиям п. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Указанные выше действия являются недобросовестной конкуренцией и противоречат требованиям п. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона «О защите конкуренции»,

#### **ОПРЕДЕЛИЛ:**

1. Назначить дело № 023/01/14.4-4877/2023 к рассмотрению на **04.12.2023 г. в 11 часов 00 минут** по адресу: г. Краснодар, ул. Старокубанская, 116а, 4 этаж, каб. 410.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве Ответчика нарушения ИП ..... (дата рождения .....).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве Заявителя ИП ..... (дата рождения .....).

4. ИП ..... представить в Краснодарское УФАС России (предварительно направить по электронной почте: fo23@fas.gov.ru, указав в теме исходящий номер настоящего документа) в срок до **27.11.2023 г.** надлежащим образом заверенные копии следующих документов:

- письменные объяснения по существу изложенной информации с приложением документального подтверждения доводов.

Рассмотрение дела может быть проведено с помощью системы видеоконференцсвязи. В случае принятия решения о проведении в режиме видеоконференцсвязи необходимо сообщить о таком решении за 3 рабочих дня до рассмотрения дела.

Председатель Комиссии

.....