РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «20» мая 2019 г. г. Краснодар

В полном объеме решение изготовлено «27» мая 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

«…» заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции.

Члены Комиссии:

Члены Комиссии:

«….» – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

«…» - главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 478/2018 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ООО «Дриада Тур» (юридический адрес: 350004, г. Краснодар, ул. Кожевенная, д.18, лит. Б, ком. 24, ИНН: 2317076228; ОГРН: 1152367000906) п.1 ст.14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 478/2018 представителя ответчика – ООО «Дриада Тур»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 478/2018 представителя заявителя - НАО «Красная поляна»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление НАО «Красная поляна» (вх.№ 7423 от 11.07.2018 г.) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Дриада Тур», выразившихся в использовании обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, правообладателем которого является заявитель, в информации содержания: *«Апарт-отель «Gorky gorod»* размещенной на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также использование обозначения «gorkygorod» в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru**.

Как указано в заявлении, НАО «Красная поляна» является обладателем исключительного права на товарный знак «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, в том числе в отношении услуг 43 класса МКТУ - бронирование мест в гостиницах и пансионатах, обеспечению мест в гостиницы, аренды временного жилья, гостиницы и т.д.

Официальный сайт НАО «Красная поляна» расположен в сети Интернет по адресу: http://gorkygorod.ru. На официальном сайте http://gorkygorod.ru размещена информация об отелях, гостиницах и номерном фонде (вид, количество, стоимость, скидка) Всесезонного курорта «Горки Город», принадлежащего НАО «Красная поляна», также на вышеуказанном Интернет-сайте для пользователей предлагаются услуги по бронированию апартаментов в отелях и гостиницах Всесезонного курорта «Горки Город».

18.07.2017 г. НАО «Красная поляна» был выявлен факт незаконного использования в информации, содержания: *«Апарт-отель «Gorky gorod»* размещенной на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru** обозначения «gorkygorod», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 496338 «GORKY GOROD».

Согласно данным, представленным НАО «Красная поляна», полученным из автоматизированной системы, предоставляющей публичный доступ к информации о доменном имени и его Администраторе https://www.reg.ru/whois/, администратором доменного имени **http//apartament-gorkygorod.ru** является ООО

«Дриада Тур».

НАО «Красная поляна» не заключало договоры на предоставление ООО «Дриада Тур» права использования в информации, размещенной на сайте и в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru,** обозначения «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, правообладателем которого является заявитель.

НАО «Красная поляна» и ООО «Дриада Тур» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку в том числе осуществляют деятельность туристических агентств (ОКВЭД 79.11), что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ.

Таким образом, по мнению НАО «Красная поляна», действия владельца сайта **http//apartament-gorkygorod.ru** вызывают смешение с деятельностью НАО «Красная поляна», а также смешение с товарами и услугами, введенными НАО «Красная поляна» в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

По данному факту приказом руководителя Краснодарского УФАС России от 09.10.2018 г. № 359 в отношении ООО «Дриада Тур» было возбуждено дело по признакам нарушения п.1 ст.14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Определением Краснодарского УФАС России от 22.10.2018 г. о назначении дела № 478/2018 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, дело было назначено к рассмотрению на 03.12.2018 г. в 15.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 03.12.2018 г. об отложении рассмотрения дела № 478/2018 рассмотрение дела было назначено на 22.01.2019 г. в 11.30 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 22.01.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 478/2018 рассмотрение дела было назначено на 20.03.2019 г. в 11.00 часов.

В связи с вынесением заключения об обстоятельствах дела определением Краснодарского УФАС России от 20.03.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 478/2018 рассмотрение дела было назначено на 20.05.2019 г. в 11.00 часов.

В соответствии с п.1.3 Порядка проведения анализа по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1-14.8

Федерального закона «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводился с особенностями, установленными п.10.6 настоящего порядка.

Исследование рынка деятельности туристических агентств проводится с целью определения состояния конкуренции на рынке деятельности туристических агентств на территории Краснодарского края с 18.07.2017 г. по настоящее время.

В качестве источников исходной информации в соответствии с п. 1.5 Приказа №220 использовались документы и материалы, представленные хозяйствующими субъектами НАО «Красная поляна», ООО «Дриада Тур».

Факт недобросовестной конкуренции выявлен НАО «Красная поляна» 18.07.2017 г. Таким образом, временной интервал исследования рынка гостиниц и прочих мест для временного проживания определен с 18.07.2017 г. по настоящее время.

Согласно ОК 029 – 2014 Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному Приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14 –ст), деятельность туристических агентств относится к классификационной группе:

- раздел N «Деятельность Административная и сопутствующие дополнительные услуги», классификационная группа: деятельность туристических агентств.

Учитывая вышеизложенное, а также цель проведения анализа товарного рынка, продуктовые границы рынка определены как деятельность туристических агентств на территории Краснодарского края (ОКВЭД 79.11).

Географическими границами товарного рынка определены границы территории, в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля.

НАО «Красная поляна» и ООО «Дриада Тур» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке на территории Краснодарского края, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ.

Таким образом, географическими границами товарного рынка приняты административно – территориальные границы Краснодарского края.

При рассмотрении дела № 478/2018 Комиссией Краснодарского УФАС России установлено следующее.

24.07.2018 г. (исх.№ 18836/7) Краснодарским УФАС России в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности было направлено письмо о даче письменной консультации о наличии или либо отсутствии сходства до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 496338 обозначения «GORKY GOROD» в информации, размещенной на вышеуказанном Интернет-сайте, а именно: *«Апарт-отель «Gorky gorod»*.

29.08.2018 г. (вх.№ 9360) в Краснодарское УФАС России поступило письмо ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» с приложением справки.

Согласно справке, представленной ФИПС, в результате проведенного исследования установлено, что представленное словестное обозначение является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 496338, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического и графического сходства словесного элемента «GORKY GOROD».

Таким образом, по мнению Краснодарского УФАС России с учетом справки ФИПС, обозначение *«Апарт-отель «Gorky gorod»,* размещенное на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также обозначение«gorkygorod», используемое в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru,** являются сходными до степени смешения с товарным знаком «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, правообладателем которого является заявитель.

По данному факту приказом руководителя Краснодарского УФАС России от 09.10.2018 г. № 359 в отношении ООО «Дриада Тур»» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по п.1 ст.14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела № 478/2018 ответчиком – ООО «Дриада Тур» были представлены письменные объяснения и документы (вх.№ 12974 от 26.11.2018 г.; вх.№ 367 от 17.01.2019 г.) из которых следует между НАО «Красная поляна» и ООО «Дриада Тур» заключен агентский договор 13.10.2017 г., в рамках которого ООО «Дриада Тур» и осуществляло взаимодействие с НАО «Красная поляна». В действиях ООО «Дриада Тур» отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства. Также ООО «Дриада Тур» прекратило использование обозначения «gorkygorod» на сайте

http//apartament-gorkygorod.ru и сменило название вышеуказанного сайта на http://gorkiapart.bron.site.

Из документов и материалов, представленных НАО «Красная поляна» (вх.№ 337 от 15.01.2019 г.) следует, что между НАО «Красная поляна и ООО «Дриада Тур» заключен агентский договор № 250 посредством акцепта ООО «Дриада Тур» публичной оферты на заключение агентского договора, опубликованного на сайте http://gorkygorod.ru/. Указанный договор заключен **13.10.2017 г.** Согласно данным сервиса whois-service домен http//apartament-gorkygorod.ru зарегистрирован ООО «Дриада Тур» -**13.06.2017 г.,** то есть до даты заключения агентского договора.

Краснодарское УФАС России, изучив представленные НАО «Красная поляна», ООО «Дриада Тур» доказательства, материалы дела № 478/2018, признало позицию ООО «Дриада Тур» необоснованной по следующим основаниям.

НАО «Красная поляна» и ООО «Дриада Тур» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку в том числе осуществляют деятельность туристических агентств (ОКВЭД 79.11), что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ.

На сайте http//apartament-gorkygorod.ru (в настоящее время http://gorkiapart.bron.site), владельцем которого является ООО «Дриада Тур», размещена информация об отелях, гостиницах, и номерном фонде (вид, количество, стоимость, скидка) Всесезонного курорта «горки Город», также на сайте предлагаются услуги по бронированию апартаментов в отелях и гостиницах Всесезонного курорта «Горки Город».

Доказательств правомерного использования ООО «Дриада Тур» (договор на предоставление ООО «Дриада Тур» права использования товарного знака) товарного знака «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, в информации содержания: *«Апарт-отель «Gorky gorod»* размещенной на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также использование обозначения «gorkygorod» в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru**., в Краснодарское УФАС России представлено не было.

В соответствии со ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе

использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Согласно ч.1 ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно ч.3 ст. 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.

Согласно Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ред. от 02.10.1979) (2) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

(3) В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

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.

Таким образом, Комиссией Краснодарского УФАС России установлено, что действия ООО «Дриада Тур», выразившиеся в использовании товарного знака «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338 в информации, содержания: *«Апарт-отель «Gorky gorod»,* размещенной на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также использование обозначения «gorkygorod» в названии домена

http//apartament-gorkygorod.ru., направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости могут причинить убытки хозяйствующим субъектам-конкурентам, в том числе НАО «Красная поляна» нанести вред его деловой репутации.

Следовательно, все признаки недобросовестной конкуренции указанные в п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» присутствуют в действиях ответчика.

Согласно п.1 ст.14.6 Федерального 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.

Таким образом, действиями Ответчика – ООО «Дриада Тур», выразившимися в использовании товарного знака «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, правообладателем которого является заявитель, в информации содержания: *«Апарт-отель «Gorky gorod»* размещенной на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также использование обозначения «gorkygorod» в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru**., нарушены требования п. 1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Краснодарским УФАС России установлено, что ООО «Дриада Тур» устранило нарушение (изменило, название домена, на сайте отсутствует обозначение), что подтверждено скриншотом.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Дриада Тур» (юридический адрес: 350004, г. Краснодар, ул. Кожевенная, д.18, лит. Б, ком. 24, ИНН: 2317076228; ОГРН: 1152367000906), выразившиеся в использовании товарного знака «GORKY GOROD» по свидетельству № 496338, правообладателем которого является заявитель, в информации содержания: *«Апарт-отель «Gorky gorod»* размещенной на сайте **http//apartament-gorkygorod.ru**, а также при использовании обозначения «gorkygorod» в названии домена **http//apartament-gorkygorod.ru**, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту – конкуренту НАО «Красная поляна», нарушением п. 1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении нарушения п.1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не выдавать.

Председатель Комиссии «…»

Члены Комиссии

_____ «…»

_____ «…»

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.