ООО «ДАЙ ЛАПШУ»

Воронцово Поле ул. д. 18,

эт. 1, пом. II. ком. 4,

г. Москва, 105064

ООО «ЭКОСТРУКТУРА»

115280, г. Москва,

Ленинская Слобода ул., д. 9, эт. 1,

пом. 2, к. 28-5, оф. 4

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 1-14-511/77-19

«18» июня 2019 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 1-14-511/77-19 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия антимонопольного органа, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...><...><...>

рассмотрев дело № 1-14-511/77-19 по признакам нарушения ООО «ЭКОСТРУКТУРА» части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в приобретении и использовании ООО «ЭКОСТРУКТУРА» товарного знака по свидетельству № 653195,

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России рассмотрено заявление ООО «ДАЙ ЛАПШУ», материалы относительно наличия признаков нарушения статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в приобретении и использовании ООО «ЭКОСТРУКТУРА» товарного знака «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195.

В действиях указанного лица установлены признаки нарушения части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

На основании установленных на настоящий момент фактических и иных обстоятельств дела, имеющихся доказательствах, позициях, в действиях ООО «ЭКОСТРУКТУРА» усматривается нарушение части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, в связи с чем Комиссия принимает настоящее заключение об обстоятельствах дела № 1-14-511/77-19.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является 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.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается 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.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно части 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.

Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

ООО «ДАЙ ЛАПШУ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 15.12.2016 за основным государственным регистрационным номером 5167746453342, ИНН 9701058742, КПП 770901001.

ООО «ДАЙ ЛАПШУ» осуществляет деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания, классифицированную 56.10 кодом ОКВЭД.

Осуществление указанного вида деятельности подтверждается в том числе чеками с января 2017 года.

ООО «ЭКОСТРУКТУРА» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.12.2016 за основным государственным регистрационным номером 5167746508199, ИНН 7725347203, КПП 772501001.

ООО «ЭКОСТРУКТУРА» осуществляет деятельность по торговле оптовой отходами и ломом, классифицированную 46.77 кодом ОКВЭД.

ООО «ЭКОСТРУКТУРА» является правообладателем исключительных прав на товарный знак «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195 с приоритетом от 30.05.2017 в отношении товаров 43 класса МКТУ.

Таким образом, до регистрации товарного знака ООО «ЭКОСТРУКТУРА» на рынке присутствовали иные организации, осуществляющие

деятельность с использованием такого же средства индивидуализации.

Согласно представленным ООО «ДАЙ ЛАПШУ» документам и сведениям, заявитель осуществляет деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания с 28.12.2016, а именно заявителем открыты стритфут кафе Вьетнамской и китайской кухни под наименованием «ТОЧКА ДЗЫ» по адресам: 127051, г. Москва, ул. Цветной бульвар, д. 7, стр. 1; 127055, г. Москва, ул. Новослободская, д. 18.

До даты приоритета 30.05.2017 товарного знака «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195 правообладателя ООО «ЭКОСТРУКТУРА», обозначение «ТОЧКА ДЗЫ» использовалось ООО «ДАЙ ЛАПШУ» в качестве наименования стритфуд кафе Вьетнамской и китайской кухни, в социальных сетях Instagram, Facebook, Вконтакте. Дата первой публикации: 11.01.2017.

Кроме того, информация о кафе заявителя размещалась в интернет-изданиях, справочно-правовых базах и на иных сайтах в сети Интернет. Также имеются в материалах дела скриншоты публикаций отзывов клиентов о данном кафе, а также копия книги отзывов, жалоб и предложений ООО «ДАЙ ЛАПШУ» о кафе «ТОЧКА ДЗЫ» от 15.12.2016.

Резюмируя изложенное, Московское УФАС России приходит к выводу, что ООО «ДАЙ ЛАПШУ» начало использовать в своей деятельности хозяйствующего субъекта обозначение «ТОЧКА ДЗЫ» значительно раньше начала осуществления деятельности хозяйствующего субъекта ООО «ЭКОСТРУКТУРА» и соответственно ранее регистрации товарного знака по свидетельству № 653195.

Таким образом, временной интервал определен с декабря 2016 года по настоящее время.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу подпункта «б» пункта 10.6 Порядка проведения анализа состояния

конкуренции на товарном рынке определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже.

В целях настоящего анализа определение продуктовых границ товарного рынка производится исходя из кодов Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (далее — ОКВЭД); предмета договоров, заключенных хозяйствующими субъектами при осуществлении хозяйственной деятельности, а также экземпляров товара заявителя и ответчика, представленных в материалы дела.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ ООО «ДАЙ ЛАПШУ» осуществляет деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания, классифицированную 56.10 кодом ОКВЭД. В качестве дополнительных видов деятельности ООО «ДАЙ ЛАПШУ» осуществляет в том числе деятельность в сфере торговли розничной безалкогольными напитками в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.25.2); торговлю розничную чаем, кофе, какао в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.29.35); торговлю розничную прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах, не включенными в другие группировки (ОКВЭД 47.29.39); торговлю розничную прочую вне магазинов, палаток, рынков (ОКВЭД 47.99); деятельность предприятий общественного питания по обслуживанию торжественных мероприятий (ОКВЭД 56.21); деятельность предприятий общественного питания по прочим видам организации питания (ОКВЭД 56.29); подачу напитков (ОКВЭД 56.30).

В соответствии с представленными ООО «ДАЙ ЛАПШУ» документами и сведениями, ООО «ДАЙ ЛАПШУ» осуществляет деятельность в том числе в сфере торговли розничной пищевыми продуктами в магазинах, а также в сфере, отнесенной к 43 классу МКТУ.

Как было указано ранее, ООО «ЭКОСТРУКТУРА» является правообладателем исключительных прав на товарный знак «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195 с приоритетом от 30.05.2017 в отношении товаров 43 класса МКТУ.

К 43 классу МКТУ относятся следующие услуги: агентства по обеспечению мест (гостиницы, пансионы); аренда временного жилья; аренда помещений для проведения встреч; базы отдыха; бронирование мест в гостиницах; бронирование мест в пансионах; бронирование мест для временного жилья; гостиницы; дома для престарелых; закусочные; информация и консультации по вопросам приготовления пищи; кафе; кафетерии; мотели; пансионы; пансионы для животных; прокат кухонного

оборудования; прокат мебели, столового белья и посуды; прокат осветительной аппаратуры*; прокат палаток; прокат передвижных строений; прокат раздаточных устройств (диспенсеров) для питьевой воды; рестораны; рестораны самообслуживания; службы приема по временному размещению (управление прибытием и отъездом); создание кулинарных скульптур; столовые на производстве и в учебных заведениях; украшение еды; украшение тортов; услуги баз отдыха (предоставление жилья); услуги баров; услуги кемпингов; услуги личного повара; услуги по приготовлению блюд и доставке их на дом; услуги ресторанов вашоку; услуги ресторанов лапши «удон» и «соба»; ясли детские.

Резюмируя изложенное, ООО «ЭКОСТРУКТУРА» и ООО «ДАЙ ЛАПШУ» являются конкурентами, осуществляющими аналогичную хозяйственную деятельность на рынке, а именно деятельность в сфере услуг по обеспечению пищевыми продуктами и напитками.

Географические границы обуславливаются экономическими, технологическими, административными барьерами, ограничивающими возможность потребителей воспользоваться товарами (работами, услугами) на рассматриваемой территории, и устанавливают территорию, на которой потребители из выделенной группы имеют экономическую возможность воспользоваться рассматриваемыми услугами.

Согласно представленным материалам деятельность ООО «ЭКОСТРУКТУРА» и ООО «ДАЙ ЛАПШУ» осуществляется на территории города Москвы.

Необходимо отметить, что отсутствуют какие-либо правовые основания или объективные данные для выделения или ограничения географических границ пределами более узко, чем населенный пункт, что по сути противоречит также и подпункту «а» пункта 4.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Таким образом, географическими границами анализируемого товарного рынка является город Москва.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является 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.

В силу подпункта 2 пункта 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке для целей настоящего анализа определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на одном товарном рынке, производится в объеме, необходимом для установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами, 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.

Лицом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, является ООО «ЭКОСТРУКТУРА»; лицом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, является ООО «ДАЙ ЛАПШУ».

Конкурентные отношения между субъектами обосновываются как вышеизложенными доводами, так и фактическим нахождением на одном товарном рынке в одно и то же время.

Таким образом, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на анализируемом товарном рынке, входят ООО «ЭКОСТРУКТУРА» и ООО «ДАЙ ЛАПШУ».

Исходя из материалов дела, Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 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.

Согласно части 1 статьи 14.4 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 (далее - средства индивидуализации).

При этом в контексте использования средства индивидуализации одного хозяйствующего субъекта другим хозяйствующим субъектом диспозиция данной нормы исходит из того, что хозяйствующий субъект конкурент регистрирует обозначение, которое до даты подачи заявки на регистрацию указанного обозначения уже широко использовалось другим хозяйствующим субъектом. Такие действия хозяйствующего субъекта по приобретению исключительных прав могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции, нарушающим часть 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, в случае последующего недобросовестного использования таких исключительных прав.

Термин «приобретение» исключительных прав на средства индивидуализации понимается исходя из соответствующих положений Гражданского Кодекса Российской Федерации. Так, приобретением исключительных прав на товарный знак, например, является его государственная регистрация и получение свидетельства (статьи 1477, 1480 ГК РФ), или его приобретение по договору об отчуждении исключительных прав в соответствии со статьей 1490 ГК РФ.

В настоящем случае установлено, что ООО «ЭКОСТРУКТУРА» приобрело право на товарный знак путем его регистрации по свидетельству № 653195 (дата приоритета 30.05.2017).

Под использованием исключительных прав на средства индивидуализации понимается в том числе их размещение на этикетках, упаковках товаров, в документации, в доменных именах, т.е. выполнение ими непосредственной задачи по отличию их обладателя и реализуемых им товаров (услуг) от других хозяйствующих субъектов и их товаров (услуг).

Критерием квалификации действий лица, зарегистрировавшего обозначение в качестве товарного знака, как злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции может служить также

предшествовавшее использование спорного обозначения.

Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с целью устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.

Также могут быть квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции действия лица по регистрации товарного знака в случае регистрации лицом обозначения, ранее использовавшегося без регистрации в качестве товарного знака только третьим лицом и получившего известность в результате именно такого использования.

При рассмотрении вопроса о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной конкуренции, в качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя.

Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, например, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения.

Как уже отмечено ранее, в части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная не только с приобретением, но и с использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции для квалификации регистрации товарного знака как акта недобросовестной конкуренции оценке подлежит честность такой регистрации, которая не может быть установлена без учета цели регистрации товарного знака. В связи с этим при рассмотрении вопроса о добросовестности регистрации товарного знака исследованию могут подлежать как обстоятельства, связанные с самой регистрацией, так и последующее поведение правообладателя, из которого может быть установлена цель такой регистрации.

Соответственно, антимонопольный орган, принимая решение на основании части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции о том, что приобретение и использование исключительного права на средства

индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг является актом недобросовестной конкуренции, оценивает как саму регистрацию, так и последующее поведение лица.

Указанная позиция подтверждается, в том числе пунктом 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11, о том, что для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий, которая может быть установлена, исходя, в том числе из последующего поведения правообладателя. Вместе с тем такая цель может быть установлена и на основании иных обстоятельств.

Так, например, недобросовестным может быть признано приобретение средства индивидуализации в целях ограничения его использования иными лицами, которые начали его использование значительно раньше правообладателя.

Вторым возможным вариантом является приобретение средства индивидуализации в целях получения за счет него необоснованных преимуществ на товарном рынке. В данном контексте использованием средства индивидуализации также может быть признано заключение лицензионных договоров на использование такого средства индивидуализации третьим лицам (в совокупности с иными обстоятельствами).

Вместе с тем могут быть признаны недобросовестными действия лиц, аккумулирующих товарные знаки, но их не использующих, в совокупности с другими обстоятельствами дела, подтверждающими, что цель регистрации и использования товарного знака противоречит основной функции товарного знака, состоящей в индивидуализации товаров правообладателя.

Так, в представленных материалах ООО «ДАЙ ЛАПШУ» имеется письмо ООО «ЦЕНТР-СИТИ» (исх. № 15 от 10.07.2017), направленное в адрес ООО «ДАЙ ЛАПШУ» по вопросам сотрудничества и приобретения права работать под торговой маркой «Точка Дзы» после посещения кафе заявителя «Точка Дзы», расположенного по адресу: ул. Цветной бульвар, д. 7, стр. 1, а также с целью дачи пояснений по приобретению товарного знака «Точка Дзы» не ООО «ДАЙ ЛАПШУ», а ООО «ЭКОСТРУКТУРА».

Таким образом, по мнению Комиссии Московского УФАС России,

ответчик имел намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого обозначения, и также устранить с товарного рынка субъекта-конкурента, ранее него начавшего использовать индивидуализирующее обозначение. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.

Таким образом, по мнению Комиссии, вышеуказанные действия ООО «ЭКОСТРУКТУРА» свидетельствует о намеренном приобретении ответчиком исключительного права на товарный знак «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195 с приоритетом от 30.05.2017 в отношении товаров 43 класса МКТУ, в целях вытеснения конкурентов с товарного рынка в сфере услуг по обеспечению пищевыми продуктами и напитками.

Следовательно в настоящий момент установлена совокупность всех признаков нарушения части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, в том числе факт приобретения ответчиком товарного знака «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195 с целью его недобросовестного использования в контексте рассматриваемых норм.

Резюмируя изложенное, в действиях ООО «ЭКОСТРУКТУРА» усматривается нарушение части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, выразившееся в незаконном приобретении и использовании ООО «ЭКОСТРУКТУРА» товарного знака «ТОЧКА ДЗЫ» по свидетельству № 653195.

Председатель Комиссии	<...>
Члены Комиссии	<...>
	<...>
	<...>

<...>