Заявитель:

ИП <…>

Ответчик:

ИП <…>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 045/01/14.6-23/2021

18 ноября 2021 года г. Курган

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии <…> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области,

члены Комиссии <…> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области, <…> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области,

рассмотрев дело 045/01/14.6-23/2021 в отношении ИП <…> по части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

при участии в заседании:

от заявителя: ИП <…>, паспорт,

от ответчика: не явился, извещен о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Курганское УФАС России) поступило заявление индивидуального предпринимателя <…> (далее – заявитель) на недобросовестную конкуренцию индивидуального предпринимателя <…> (далее – ответчик).

При рассмотрении заявления Курганским УФАС России установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, в связи с чем был издан Приказ от 11.06.2021 года № 75 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 045/01/14.6-23/2021.

В обоснование своих требований заявитель указывает, что товарный знак «zabiraikupon», принадлежащий ответчику, копирует коммерческое обозначение, которое используется заявителем, а именно: «Забирай купон» (на русском языке), «zabiraikupon.ru» (на английском языке); деятельность заявителя аналогична сферам деятельности, в которых ответчик зарегистрировал товарный знак МКТУ 9, 35, 36, 41, 42; Заявителю принадлежит исключительное право на использование его коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации его предприятия; с начала 2017 года заявитель использовал свой интернет-сайт «https://zabiraikupon.ru» в своей предпринимательской деятельности по продаже купонов на различные мероприятия и акции в г. Кургане, кроме того, использовал группу в социальной сети «ВКонтакте» «Забирай Купон | Курган» со ссылкой на указанный интернет-сайт, мобильное приложение «Забирай Купон – купоны, скидки, акции и промокоды» в Google Play со ссылкой на указанный интернет-сайт; указывает, что ответчик осуществляет свою деятельность в аналогичной с заявителем сфере по онлайн продаже купонов; Ответчик ранее подавал заявление в Курганское УФАС России (антимонопольное дело № 045/01/14.6-27/2020), в Арбитражный суд Курганской области (дело № А34-12793/2020) в отношении заявителя, в рамках

которых установлено, что заявитель ведет свою деятельность через интернет-сайт «https://zabiraikupon.ru»; ответчик достоверно знал, что заявитель осуществляет деятельность по онлайн продаже купонов, тем не менее, подал заявку на регистрацию товарного знака «zabiraikupon», после чего обращался в техническую поддержку социальной сети «ВКонтакте», Facebook, 2ГИС, хостинг-провайдер ООО «Бегет», хостинг-провайдер Fornexcloud Ltd. с требованием о блокировке либо пресечении деятельности заявителя посредством блокировки его сайта и группы; действия ответчика направлены на недобросовестную конкуренцию, поскольку противоречат антимонопольному законодательству, добропорядочности; в подтверждение известности коммерческого обозначения «Забирай купон», интернет-сайта «https://zabiraikupon.ru» указывает, что с 2017 года обозначения демонстрировались в связи с проведением рекламных кампаний на территории г. Кургана, в том числе реклама: на билбордах, скамейках в парке ЦПКиО, городском саду, LED-экранах, автобусах, лифтах, в различных организациях, на радио, остановках, ТРЦ «РИО», ТРЦ «Пушкинский», РЦ «Маракана», в журналах, онлайн-рекламе социальной сети «ВКонтакте» (https://vk.com/kupon45), профиле в Instagram (https://www.instagram.com/kupon45), группе в социальной сети Одноклассники (https://ok.ru/kupon45), социальной сети Facebook (https://www.facebook.com/kupon45 - группа заблокирована), Яндекс, Google, подтверждением служат многочисленные отзывы рекламодателей и потребителей; указывает, что ответчик создал интернет сайт «https://zabiraikupon.com» формально, не в целях осуществления предпринимательской деятельности, поскольку является копией и «зеркалом» другого интернет сайта ответчика «https://pokuponcho.ru», интернет сайт нигде не рекламируется, полностью повторяет обозначения, которые используются заявителем; указывает на убытки, понесенные в связи с действиями ответчика, а именно: оплата госпошлины в ФИПС, смена хостинг-провайдера сайта «https://zabiraikupon.ru», падение посещаемости сайта, оплата услуг юриста для защиты своих прав и законных интересов в ФИПС, УФАС и судах; представил доказательства осуществления деятельности с 2017 года.

Заявитель на заседании Комиссии свои требования поддержал в полном объеме.

Ответчиком в материалы дела представлены возражения, согласно которым ему принадлежит исключительное право на товарный знак «zabiraikupon» согласно свидетельству № 790838 от 11.01.2021 года в отношении товаров 09 и услуг 35, 36, 41, 42 классов МКТУ; существование на территории Курганской области наименования «За купон» (как указано на интернет-сайте «https://zabiraikupon.ru») не свидетельствует о недобросовестности ответчика в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак «zabiraikupon»; факт приобретения хозяйствующим субъектом исключительных прав на товарный знак, представляющий собой обозначение, используемое в коммерческом обороте, не является нарушением законодательства;

исключительное право на средство индивидуализации принадлежит правообладателю; заявителем не представлено доказательств, подтверждающих наличие известности до даты приоритета товарного знака; регистрация товарного знака «zabiraikupon» была произведена с целью защиты своих собственных услуг – предоставление купонов на скидку на территории Курганской области, в целях чего был создан сайт «https://zabiraikupon.com», на котором осуществляется продажа купонов; Ответчик при осуществлении предпринимательской деятельности использует товарный знак «zabiraikupon» на английском языке, а заявитель обозначение «За купон» на русском языке, кроме того, домен не может являться средством индивидуализации; Заявитель подал возражения на предоставление правовой охраны товарному знаку, в которых решением Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 31.05.2021 года заявителю было отказано, поскольку заявителем не представлено доказательств наличия какого-либо имущественного комплекса (производственное, торговое или иное предприятие), для индивидуализации которого используется коммерческое обозначение, тождественное товарному знаку «zabiraikupon», и это предприятие является известным в пределах определенной территории, в частности г. Кургана; обозначения «Забирай КУПОН» и «За КУПОН» являются сходными с товарным знаком «zabiraikupon», но не являются тождественными товарному знаку, т.к. отличаются фонетически, графически; жалобы в техническую поддержку социальной сети «ВКонтакте», Instagram, Одноклассники, хостинг-провайдер ООО «Бегет» были направлены с целью проведения проверки использования заявителем в своей деятельности товарного знака «zabiraikupon» для исключения из выдачи по товарному знаку, не относящихся к деятельности ответчика; деятельность по онлайн продаже купонов осуществляет под обозначениями «zabiraikupon», «забирайкупон», «pokuponcho», «покупончо», нарушения антимонопольного законодательства в своих действиях не усматривает.

Ответчик на заседание Комиссии не явился, явку своего представителя не обеспечил, извещен о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом.

Исследовав материалы дела, заслушав объяснения заявителя, оценив представленные доказательства в совокупности, Комиссия приходит к следующему.

Часть 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации устанавливает, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В силу статьи 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической

деятельности (часть 1), а экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не допускается (часть 2).

Закон о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе по предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (пункт 1 часть 1 статья 1 указанного Федерального закона).

Антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пункт 1 часть 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

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).

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

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект – 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 силу пункта 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.

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.

Заявитель и ответчик осуществляют деятельность на одном товарном рынке услуг по онлайн продаже купонов, предоставляющих скидки, на территории г. Кургана, Курганской области, то есть являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на рынке по продаже купонов.

Указанные обстоятельства подтверждаются аналитическим отчетом по делу № 045/01/14.6-23/2021 от 28.10.2021 года. Также материалами дела № 045/01/14.6-27/2020, рассмотренного по заявлению ответчика на заявителя, согласно которым установлено, что ответчик и заявитель осуществляют деятельность на одном товарном рынке услуг по онлайн продаже купонов, предоставляющих скидки на территории в том числе г. Кургана, Курганской области, т.е. являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Заявитель зарегистрировал доменное имя «zabiraikupon.ru» 21.12.2016 года через аккредитованного регистратора национальных доменов .RU/.SU/.РФ ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ». В подтверждение представлено свидетельство о регистрации доменного имени ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ».

С 2017 года заявителем используется обозначение «Забирай купон» (на русском языке) – «zabiraikupon.ru» (на английском языке) при осуществлении предпринимательской деятельности по онлайн продаже купонов посредством использования интернет-сайта «https://zabiraikupon.ru», группы в социальной сети «ВКонтакте» «Забирай Купон | Курган» (https://vk.com/kupon45) со ссылкой на указанный интернет-сайт; группы в социальной сети Одноклассники «Забирай Купон • Курган Скидки Акции Купоны» (https://ok.ru/kupon45) со ссылкой на указанный интернет-сайт; мобильного приложения «Забирай Купон – купоны, скидки, акции и промокоды» в Google Play со ссылкой на указанный интернет-сайт; электронного справочника с картой г. Кургана, Курганской области «2ГИС» (https://2gis.ru/kurgan/search/kupon, наименование указано как «Интернет-портал скидок») со ссылкой на указанный интернет-сайт, группу социальной сети «ВКонтакте», профиль в Instagram, социальной сети Facebook; профиля в Instagram (https://www.instagram.com/kupon45), социальной сети Facebook (https://www.facebook.com/kupon45 - группа заблокирована).

В подтверждение известности обозначения «Забирай купон», интернет-сайта «https://zabiraikupon.ru» заявитель указывает, что с 2017 года обозначение демонстрировалось в рамках проведения рекламных кампаний на

территории г. Кургана, Курганской области, в том числе следующая реклама: на билбордах, скамейках в парке ЦПКиО, городском саду, LED-экранах, автобусах, лифтах, в различных организациях, в том числе Почта России, на радио, остановках, ТРЦ «РИО», ТРЦ «Пушкинский», РЦ «Маракана», в журналах, онлайн-рекламе в группе социальной сети «ВКонтакте» (https://vk.com/kupon45), профиле в Instagram (https://www.instagram.com/kupon45), группе в социальной сети Одноклассники (https://ok.ru/kupon45), социальной сети Facebook (https://www.facebook.com/kupon45 - группа заблокирована), Яндекс, Google. В подтверждение представлены фотоотчеты, записи видео-рекламы, записи прямых эфиров, видеозаписи розыгрышей купонов.

Группа в социальной сети «ВКонтакте» «Забирай Купон | Курган» (https://vk.com/kupon45) насчитывает более 25 000 участников, является верифицируемой, т.е. проверенной администрацией социальной сети «ВКонтакте», профиль в Instagram (https://www.instagram.com/kupon45) насчитывает более 2 500 участников, группа в социальной сети Одноклассники (https://ok.ru/kupon45) насчитывает более 2 400 участников, мобильное приложение «Забирай Купон – купоны, скидки, акции и промокоды» в Google Play насчитывает более 10 000 скачиваний.

Мобильное приложение «Забирай Купон – купоны, скидки, акции и промокоды» в Google Play выпущено 08.06.2017 года, на момент рассмотрения антимонопольного дела насчитывает более 840 оценок и отзывов.

В указанных выше сервисах в постах, публикациях, видеороликах присутствует обозначение заявителя «Забирай купон» (на русском языке) – «zabiraikupon.ru» (на английском языке).

Кроме того, заявитель представил доказательства осуществления деятельности с 2017 года, в том числе операции по переводу средств оплаты купонов на расчетный счет за 2017 год, договор от 05.05.2017 с банковской организацией АО «Тинькофф Банк» (127287, г. Москва, ул. Хуторская 2-я, д. 38А, стр. 26; ОГРН: 1027739642281, Дата присвоения ОГРН: 28.11.2002, ИНН: 7710140679, КПП: 771301001), счет рекламодателя и размещение акции на сайте от 19.07.2017 с фактом его оплаты, публикации в группе «ВКонтакте», которые начали осуществляться с 08.02.2017, переписку с пользователями в группе «ВКонтакте» от 2017 года, оплату услуг хостинга интернет-сайта «https://zabiraikupon.ru» за 2017 год, рекламные кампании, которые проводились заявителем в 2017 году, которые указаны выше, данные Яндекс Метрики о посещаемости сервиса за 2017 год, мобильное приложение, которое выпущено 08.06.2017 года.

С учетом изложенных обстоятельств, Комиссия приходит к выводу о достаточности доказательств о наличии известности деятельности заявителя по онлайн продаже купонов на территории г. Кургана, Курганской области с 2017 года под обозначением «Забирай купон» (на русском языке) –

«zabiraikupon.ru» (на английском языке).

Ответчик зарегистрировал товарный знак «zabiraikupon» в государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 11.01.2021 г. (дата приоритета 01.06.2020 года, дата государственной регистрации 11.01.2021 года, номер государственной регистрации № 790838, номер заявки: 2020727687). В подтверждение представлено свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 790838, выданное Федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Также ответчик зарегистрировал доменное имя «zabiraikupon.com» 02.12.2020 года через аккредитованного регистратора доменов ООО «Регистратор Р01». В подтверждение представлена справка о праве администрирования доменного имени ООО «Регистратор Р01».

Как указывает ответчик, товарный знак «zabiraikupon», домен «zabiraikupon.com» используется ответчиком при осуществлении предпринимательской деятельности по онлайн продаже купонов посредством использования интернет-сайта «https://zabiraikupon.com».

Кроме того, ответчик использует в своей предпринимательской деятельности по онлайн продаже купонов обозначение «Покупончо» (pokuponcho) с 23.03.2012 года.

19.05.2020 года ответчик зарегистрировал товарный знак «pokuponcho» в государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (дата приоритета 18.11.2019 года, дата государственной регистрации 19.05.2020 года, номер государственной регистрации № 757458, номер заявки: 2019758658).

Ответчик также является администратором домена «pokuponcho.ru» (Покупончо.ру), что подтверждается справкой о праве администрирования доменного имени от 13.02.2020 года, выданной ООО «Регистратор Р01».

Товарный знак «pokuponcho», домен «pokuponcho.ru» используется ответчиком при осуществлении предпринимательской деятельности по онлайн продаже купонов посредством использования интернет-сайта «https://pokuponcho.ru», группы социальной сети «ВКонтакте» «Покупончо.ру – скидки Кургана» (https://vk.com/pokuponcho) со ссылкой на указанный интернет-сайт, группы в социальной сети Одноклассники «Покупончо.ру - скидки Кургана» (https://ok.ru/group/54154954670253) со ссылкой на указанный интернет-сайт, группы социальной сети Facebook «ПокупонЧО.ру - скидки, г. Курган» (https://www.facebook.com/pokuponcho/about), профиля в Instagram «pokuponcho» (https://www.instagram.com/pokuponcho), мобильных приложений «Покупончо» в Google Play и «Покупончо» в App Store со ссылкой на интернет-сайт «https://pokuponcho.ru», электронного справочника с картой г.Кургана, Курганской области «2ГИС» (https://2gis.ru/kurgan/search/kupon, наименование указано как «Покупончо»)

со ссылкой на указанный интернет-сайт, группу социальной сети «ВКонтакте», профиль в Instagram.

Группа в социальной сети «ВКонтакте» «Покупончо.ру – скидки Кургана» (https://vk.com/pokuponcho) насчитывает более 20 000 участников, группа в социальной сети Одноклассники «Покупончо.ру - скидки Кургана» (https://ok.ru/group/54154954670253) насчитывает более 800 участников, группа социальной сети Facebook «ПокупонЧО.ру - скидки, г. Курган» (https://www.facebook.com/pokuponcho/about) насчитывает 70 участников, профиль в Instagram «pokuponcho» (https://www.instagram.com/pokuponcho) насчитывает более 2 500 участников.

Кроме того, мобильное приложение «Покупончо» в Google Play выпущено 16.06.2015 года, на момент рассмотрения антимонопольного дела насчитывает более 90 оценок и отзывов; мобильное приложение «Покупончо» в App Store выпущено 14.12.2015 года, на момент рассмотрения антимонопольного дела насчитывает 5 оценок и отзывов.

В указанных выше сервисах в постах, публикациях присутствует обозначение ответчика «покупончо» (на русском языке) – «pokuponcho» (на английском языке).

11.02.2021 года заявителю от администрации социальной сети «ВКонтакте» поступила информация об обращении владельца товарного знака «zabiraikupon» с жалобой на его использование в группе заявителя «Забирай Купон | Курган».

20.02.2021 года заявителю от юриста ООО «Бегет» (195112, г.Санкт-Петербург, площадь Карла Фаберже, д.8, литер Б, офис 726А, ОГРН: 1077847645590, Дата присвоения ОГРН: 22.10.2007, ИНН: 7801451618, КПП: 780601001), платного хостинг-провайдера, услугами которого пользовался заявитель для работы своего интернет-сайта «https://zabiraikupon.ru», поступила информация о жалобе ответчика о нарушении исключительного права на товарный знак «zabiraikupon», которое выражено в использовании заявителем обозначений «Забирай купон», «zabiraikupon.ru», которые тождественны товарному знаку «zabiraikupon», принадлежащему ответчику, в жалобе указано, что интернет-сайт «https://zabiraikupon.ru» устойчиво ассоциируется у потребителя с услугами и продуктами, которые распространяются под товарным знаком ответчика, просит заблокировать домен «https://zabiraikupon.ru» в связи с незаконным использованием товарного знака ответчика

02.06.2021 года заявителю от юриста ООО «Бегет» поступила повторная жалоба ответчика на интернет-сайт «https://zabiraikupon.ru».

В связи с поступлением указанных жалоб ответчика о незаконном использовании товарного знака «zabiraikupon» заявителем, последний был вынужден сменить хостинг-провайдер ООО «Бегет» на Fornexcloud Ltd. (Arch. Makariou III, 95, Charitini Building, Floor 1, Flat 102, Nicosia, Cyprus, 1071).

30.06.2021 года ответчик подал жалобу в Fornexcloud Ltd. на сайт заявителя «https://zabiraikupon.ru» в связи с незаконным использованием товарного знака ответчика «zabiraikupon», в которой просит принять меры по пресечению использования интернет-сайтом «https://zabiraikupon.ru» товарного знака «zabiraikupon».

Заявитель считает, что указанные действия ответчика направлены на недобросовестную конкуренцию и препятствование в осуществлении своей предпринимательской деятельности.

Для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;

- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно посредством воздействия на потребителей, что в свою очередь, изменяет структуру потребительского спроса, дает возможность увеличить объем реализации продукции и, соответственно, увеличить получаемую прибыль.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их способность улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам (работам, услугам) потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения на товарном рынке.

Законом о защите конкуренции установлены три возможных объекта противоречия совершаемых хозяйствующим субъектом действий для целей их признания актом недобросовестной конкуренции. То есть совершенно необязательно, чтобы действия, направленные на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, влекущие возможность или факт нанесения ущерба конкуренту, противоречили одновременно законодательству, обычаям делового оборота и требованиям

добропорядочности, разумности и справедливости. Достаточно, чтобы один из трех элементов данной группы признаков недобросовестной конкуренции имел место в действиях хозяйствующего субъекта.

Под противоречием законодательству РФ следует понимать нарушение не только норм Закона о защите конкуренции, но и иных законов, устанавливающих требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности (нормы гражданского законодательства, Закон о рекламе, Закон о коммерческой тайне и др.)

Обычаи делового оборота являются разновидностью обычаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Так, к обычаям делового оборота следует относить сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если они не противоречат положениям действующего законодательства или договору.

В качестве критериев противоправности недобросовестной конкуренции отдельно выделяется противоречие действий правонарушителей требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Так, в гражданском законодательстве устанавливается требование, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (пункт 3 статья 1 ГК РФ). При этом добросовестность участников гражданских правоотношений разумность их действий предполагаются (пункт 5 статья 10 ГК РФ).

Термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем, применяются в соответствии с их общим значением в русском языке. Термин «добропорядочный» толкуется как «приличный», «достойный одобрения», «порядочный», а термин «порядочный» в свою очередь, как «местный и соответствующий принятым правилам поведения» (см. Толковый словарь русского языка под ред. С.И. Ожегова И Н.Ю. Шведовой: М, 1997).

Конституционный Суд РФ в Определении от 21.11.2013 № 1841-О указал, что возможность признания действий хозяйствующего субъекта соответствующими требованиям добропорядочности, разумности и справедливости соответствует концепции, заложенной в статье 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, и в необходимой мере расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции, так как это связано с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из

которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.

Для признания конкретных действий недобросовестной конкуренцией и их пресечения не требуется в обязательном порядке устанавливать наличие убытков или ущерба деловой репутации. Такое наличие должно доказываться при применении к правонарушителю гражданско-правовой санкции в виде возмещения убытков.

На основании пункта 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

При рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;

- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;

- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо

установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14.1 - 14.7 Закона, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Комиссией установлено, что фактически товарный знак «zabiraikupon» ответчика используется ответчиком только в рамках интернет-сайта «https://zabiraikupon.com». Вместе с тем, указанный сайт является копией другого сайта ответчика «https://pokuponcho.ru», через который фактически осуществляется вся деятельность по онлайн продаже купонов, на что указывает идентичность дизайна сайта, ссылки на сайт «https://pokuponcho.ru», аналогичные купоны, кроме того, при отправке ссылки на сайт «https://zabiraikupon.com» отображается логотип с обозначением «Покупончо» (на русском языке), при покупке купона на сайте «https://zabiraikupon.com» автоматически осуществляется переадресация покупателя на сайт «https://pokuponcho.ru». Кроме того, не представлено иных сервисов кроме сайта «https://zabiraikupon.com», с помощью которых осуществлялась бы предпринимательская деятельность ответчика

Также Комиссией учитывается, что действия по обращениям ответчика в социальные сети, хостинг сервисы по блокировке групп, сайта и информации, с помощью которых заявитель осуществляет свою деятельность, также регистрация товарного знака «zabiraikupon», 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 заявителю.

В силу специфики осуществления деятельности по онлайн продаже купонов необходимо учитывать, что блокировка социальных сетей приводит к снижению трафика, т.е. потенциальных покупателей, а блокировка сайта приведет к остановке деятельности предпринимателя в указанной сфере, что негативно скажется на состояние конкуренции на данном товарном рынке.

Кроме того, необходимо учитывать, что использование товарного знака «zabiraikupon» сходного до степени смешения с обозначениями «Забирай купон» (на русском языке) – «zabiraikupon.ru» (на английском языке), что подтверждает ответ ФИПС, приводит к получению преимущества, в частности имущественной выгоды ответчика или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет заявителя, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на причинение вреда, в результате использования чужой деловой репутации, заработанной заявителем.

Также доказательствами подтверждено, что ответчик достоверно знал о

существовании конкурента заявителя с даты подачи заявления ответчиком на действия заявителя - 17.02.2020 года, которое рассматривалось в рамках антимонопольного дела № 045/01/14.6-27/2020. При этом, датой приоритета товарного знака «zabiraikupon» является 01.06.2020 года.

С учетом изложенных обстоятельств по делу у Комиссии имеются основания квалифицировать действия ответчика как нарушающие часть 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Оснований для прекращения производства по делу в соответствии со статьёй 48 Закона о защите конкуренции Комиссией не установлено.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>