

## РЕШЕНИЕ

по делу № 17/04-15а

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 26 февраля 2016 года.

В полном объеме решение изготовлено 14 марта 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Кировского УФАС России) в составе: председателя Комиссии – <...> – руководителя управления, членов Комиссии – <...> – начальника отдела финансовых рынков и рекламы, <...> – главного специалиста - эксперта отдела финансовых рынков и рекламы,

в присутствии:

от заявителя – ООО «Артефакт» - представителя <...> по доверенности от 05.05.2015 г.,

от ответчика - ИП <...>. - адвоката <...> на основании ордера №<...> от 01.10.2015г.,

при ведении протокола <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы,

рассмотрев дело № 17/04-15а по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> части 1 статьи 14.6 Федерального закона Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон «О защите конкуренции»),

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление от ООО «Артефакт» (610017, Киров, ул. <...>) о нарушении ИП <...> п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Как указывает Заявитель в ноябре 2014 года ИП <...>. через сайт love-cof.ru начал предлагать к продаже мини-кофейни под коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», полностью сходные с мини-кофейнями ООО «Артефакт». Вместе с

торговым оборудованием покупателям предлагался пакет маркетинговых материалов, разработанных ИП <...>. для ООО «Артефакт». Сайт ИП <...> love-cof.ru является компиляцией двух ранних версий сайта ООО «Артефакт» lovecof.ru, также разработанных ИП <...>. за счет Заявителя.

ИП <...>. с ноября 2014 года осуществляет продажу товаров, при этом незаконно, по мнению Заявителя, используя результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации продукции, принадлежащие ООО «Артефакт».

Учитывая тот факт, что в действиях индивидуального предпринимателя <...>, выразившихся во введении в оборот товара при незаконном использовании результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации продукции, принадлежащих ООО «Артефакт», содержатся признаки нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», приказом от 30.07.2015 №227 Кировским УФАС России было возбуждено производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении индивидуального предпринимателя <...>.

Назначенное на 26.08.2015 рассмотрение дела №17/04-15а было отложено в связи с необходимостью получения документов, запрошенных у ИП <...>., которые не были представлены в материалы дела, а также запроса дополнительных документов и сведений у лиц, участвующих в деле.

Определением от 01.10.2015 срок рассмотрения дела №17/04-15а продлен до 30.04.2016, рассмотрение дела отложено ввиду запроса дополнительных сведений у лиц, участвующих в деле.

Определением от 19.11.2015 рассмотрение дела №17/04-15а отложено ввиду необходимости запроса дополнительных документов и сведений у лиц, участвующих в деле, также переквалификации действий ИП <...>. в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 29.12.2015 рассмотрение дела №17/04-15а отложено в связи с необходимостью направления письма в Федеральную антимонопольную службу для решения вопроса о рассмотрении дела №17/04-15а по подведомственности (о наделении полномочиями по рассмотрению настоящего дела Кировское УФАС России), а также получения дополнительных документов от Ответчика, необходимых для рассмотрения дела по существу.

Определением от 12.01.2016 рассмотрение дела №17/04-15а отложено ввиду необходимости запроса дополнительных документов и сведений у Ответчика, переквалификации действий ИП <...>. в соответствии с частью 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», а также в связи с необходимостью получения ответа ФАС России.

В соответствии с письмом заместителя руководителя ФАС России <...> от 20.01.2016 №АК/2425/16 Федеральная антимонопольная служба наделила Кировское УФАС России полномочиями по рассмотрению дела №17/04-15а.

04.02.2016 объявлялся перерыв в рассмотрении дела №17/04-15а до 09.02.2016 в 10.30.

Определением от 09.02.2016 рассмотрение дела №17/04-15а отложено для подготовки заключения об обстоятельствах дела в соответствии с п.3 ч. 1.1 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции».

На заседании Комиссии Кировского УФАС России, состоявшемся 26.02.2016, стороны пояснили следующее.

Представитель ООО «Артефакт» <...> по доверенности от 05.05.2015 поддержал позицию, изложенную в заключении Кировского УФАС России от 15.02.2016 об обстоятельствах дела. Дополнительно пояснил, что по состоянию на 20.02.2016 ООО «Артефакт» заключило | <...> договоров бизнес – партнерства на организацию фирменных торговых предприятий с названием «LOVE COFFEE» в различных регионах России.

Представитель ИП <...>. – <...>. на основании ордера №019377 от 01.10.2015г. факт нарушения не признала. Относительно доводов, изложенных в заключении от 15.02.2016 об обстоятельствах дела, пояснила следующее. <...> начал первым осуществлять деятельность по распространению кофеен и использованию своего произведения «LOVE COFFEE», что подтверждается нотариально заверенной перепиской <...> и <...> и перепиской <...> и <...>. Документы, подтверждающие, что авторами указанной электронной переписки выступали непосредственно <...>, <...>, <...>, отсутствуют. Принадлежность предпринимателю произведения «LOVE COFFEE» также подтверждается перечислением денежных средств на расчетный счет <...>. Считает, что договор от 20.07.2015 о передаче исключительных прав на использование произведения, заключенный ООО «Артефакт» с <...>., является подложным. Документы, подтверждающие данное утверждение, отсутствуют. В настоящее время сайт [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru) закрыт, деятельность по франшизе не ведется, торговые точки в г. Кирове и г. Иваново закрыты.

Изучив материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия Кировского УФАС России пришла к следующим выводам.

ООО «Артефакт» осуществляет на территории России реализацию права на организацию фирменных торговых предприятий под коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», которые имеют оригинальный внешний вид (дизайн), посредством возмездной передачи Дилерам товаров и оборудования для мини – кофеен (далее – договор бизнес – партнерства, франшиза).

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц (далее по тексту – ЕГРЮЛ) от 28.07.2015 ООО «Артефакт» осуществляет свою деятельность по оптовой торговле товарами с 18.05.2012 г.

Представленные в материалы дела договоры бизнес - партнерства, заключенные ООО «Артефакт» за 2014, 2015 г. (договоры <...>), подтверждают фактическое осуществление деятельности по реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен на территории России.

Информация о реализации мини-кофеен под коммерческим обозначением «LOVE COFFEE» распространяется посредством сайта Заявителя – [www.lovecof.ru](http://www.lovecof.ru), разработанным по заданию и за счет ООО «Артефакт» дизайнером ИП <...> на основании договора возмездного оказания услуг № 1 от 20 ноября 2013 года. В

рамках указанного договора также были разработаны оригинальные маркетинговые материалы в виде презентаций, таблиц, видеоклипов, а также был разработан сайт [lovesof.ru](http://lovesof.ru) с использованием обозначения «LOVE COFFEE». Данные маркетинговые материалы включены в комплект договоров бизнес - партнерства наряду с материалами по обучению персонала и рецептурой напитков. Факт исполнения договора подтверждается актами выполненных работ от 03.03.2014 №5, от 30.04.2014 №6, от 13.08.2014 №10, от 30.11.2014 №13, от 30.12.2014 №14, от 27.02.2015 №1, от 29.05.2015 №3.

Для индивидуализации своего предприятия, ООО «Артефакт» с марта 2014 года применяет коммерческое обозначение «LOVE COFFEE», представляющее собой сочетание следующих элементов: над словосочетанием LOVE COFFEE белыми заглавными буквами изображен вензель цвета фуксии в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, изображение сердец и словосочетание помещены в черный круг, в нижней части которого расположены круги цвета фуксии, один большой и два маленьких. Данное обозначение используется Обществом также на сайте [www.lovesof.ru](http://www.lovesof.ru) (акт фиксации от 01.10.2015), на упаковочно – расходных материалах (стаканчики для кофе, упаковка для сахара, скотч, упаковка для кофе), на оборудовании для мини-кофеен.

Указанное обозначение было разработано <...>. и отчуждено ООО «Артефакт» на основании договора от 20.07.2015 о передаче исключительных прав на использование произведения с даты начала использования его Обществом (март 2014г.).

Довод Ответчика о том, что данный документ является подложным, документально не подтвержден, и соответственно не принимается комиссией Кировского УФАС России.

<...> в 2013-2014 гг. сотрудничал с ООО «Артефакт», принимал участие в продвижении мини-кофеен под коммерческим обозначением «LOVE COFFEE» на рынке, в связи с чем регулярно посещал офис ООО «Артефакт», имел доступ к документам и материалам заявителя, в том числе доступ к электронным носителям информации. Данные обстоятельства подтверждаются пояснениями сторон (заявление ООО «Артефакт» от 15.07.2015 №2205-3-а1, объяснениями ИП <...> от 30.10.2015).

В соответствии со свидетельством Федеральной налоговой службы о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя от 26.01.2015 серия <...>, выпиской из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (далее по тексту – ЕГРИП) от 28.07.2015 ИП <...> осуществляет свою деятельность по предоставлению прочих услуг с 26.01.2015 г.

Представленный в материалы дела договор бизнес - партнерства, заключенный 28.08.2015 ИП <...> с ИП <...>., подтверждает фактическое осуществление деятельности по реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен на территории России.

В 2015 году предприниматель начал осуществлять реализацию права на

организацию фирменных торговых предприятий под коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», посредством возмездной передачи Дилерам товаров и оборудования для мини – кофеен. Информация о предлагаемых к продаже ИП <...>. товарах размещена на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru), разработанном <...> в интересах Ответчика (пояснения ИП <...> от 30.10.2015, объяснение <...> от 15.09.2015).

Для индивидуализации своего предприятия ИП <...> использует обозначение «LOVE COFFEE», представляющее собой сочетание следующих элементов: над словосочетанием LOVE COFFEE белыми заглавными буквами изображен вензель цвета фуксии в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности., изображение сердец и словосочетание помещены в черный круг, в нижней части которого расположены круги цвета фуксии, один большой и два маленьких. Кроме того данное обозначение применяется в красно – белой цветовой гамме. Данное обозначение вводится ИП <...>. в гражданский оборот путем размещения на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru) (акт фиксации от 01.10.2015), на упаковочно – расходных материалах (стаканчики для кофе), в средствах массовой информации (журнал «Бизнес – Класс», ноябрь 2015 №11 (84).

Статья 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусматривает, что юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В силу пункта 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Как разъяснено в пункте 64 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/69 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

При этом критерии относительно возможности какого-либо слова индивидуализировать на рынке определенного хозяйствующего субъекта, в том числе критерий для возможности использования словесного обозначения в качестве коммерческого обозначения предприятия, законодательно не предусмотрены, что предполагает необходимость оценки способности каждого

конкретного слова (словосочетания) использоваться в качестве коммерческого обозначения.

Следовательно, поскольку законодательством не установлено, в какой форме и из каких обязательных частей должно состоять коммерческое обозначение, можно обоснованно считать, что коммерческим обозначением может быть признана любая лексическая единица или их сочетание, определенно позволяющее индивидуализировать предприятие.

Исходя из системного толкования названных норм права следует, что исключительное право на коммерческое обозначение возникает при совокупности следующих условий:

- наличие предприятия, для индивидуализации которого обозначение используется;
- наличие достаточных различительных признаков используемого обозначения, позволяющих его индивидуализировать;
- известность обозначения, используемого для индивидуализации предприятия, на определенной территории.

Комиссией Кировского УФАС России установлено, что используемое ООО «Артефакт» для индивидуализации своего предприятия, реализующего права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товары и оборудование для мини – кофеен, коммерческое обозначение визуально представляет собой словосочетание LOVE COFFEE, над которым белыми заглавными буквами изображен вензель цвета фуксии в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, изображение сердец и словосочетание помещены в черный круг, в нижней части которого расположены круги цвета фуксии, один большой и два маленьких. Признак известности данного обозначения подтверждается длительным периодом (с марта 2014г.) его распространения на территории России посредством сети Интернет на сайте [www.lovecof.ru](http://www.lovecof.ru), а также количеством заключенных договоров бизнес – партнерства в различных субъектах Российской Федерации (согласно справке ООО «Артефакт» - <...> договоров за период с мая 2014 г. по 20.02.2016 г.). С учетом длительности продажи товаров ООО «Артефакт» на рынке реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен в географических границах Российской Федерации, а также с учетом известности среди потребителей обозначения «LOVE COFFEE» Комиссия Кировского УФАС России считает, что в рамках указанной территории обозначение «LOVE COFFEE», используемое ООО «Артефакт», подлежит защите в качестве коммерческого обозначения.

Факт сходства до степени смешения коммерческого обозначения «LOVE COFFEE», используемого в своей деятельности ООО «Артефакт», с обозначением «LOVE COFFEE», используемым ИП <...>. для индивидуализации своей деятельности, подтверждается следующим.

В пункте 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об

интеллектуальной собственности» указано, что вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Комиссия Кировского УФАС России, оценивая обозначения «LOVE COFFEE» с учетом указанного положения, приходит к выводу о том, что, несмотря на отдельные отличия, обозначение «LOVE COFFEE», размещенное на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru), используемом ИП <...> для продвижения товара, а также в рекламе предприятия ИП <...> (журнал «Бизнес – Класс», ноябрь 2015 №11 (84), сходно до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», используемым ООО «Артефакт», и способно ввести в заблуждение потребителей. Размещенное на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru), в журнале «Бизнес – Класс», ноябрь 2015 №11 (84), на стаканчике для кофе обозначение «LOVE COFFEE» имеет следующий вид: над словосочетанием LOVE COFFEE белыми заглавными буквами изображен вензель цвета фуксии в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, изображение сердец и словосочетание помещены в черный круг, в нижней части которого расположены круги цвета фуксии, один большой и два маленьких. В верхней части первой страницы сайта изображено аналогичное обозначение в красно – белой цветовой гамме. При этом коммерческое обозначение «LOVE COFFEE» (ООО «Артефакт»), размещенное на сайте [lovesof.ru](http://lovesof.ru), на упаковочно – расходных материалах, на оборудовании графически и визуально сходно с обозначением ИП <...>. за счет идентичного словосочетания LOVE COFFEE, вензеля, кругов и их расположения в композиции, а также сходной цветовой гаммы.

При этом сходство до степени смешения используемых обозначений на сайтах [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru) и [www.lovesof.ru](http://www.lovesof.ru) подтверждается также расположением спорного обозначения на страницах сайтов (обозначение изображено в верхнем левом углу первой страницы сайта), а также сходством внешнего вида сайтов (наличие одинаковых рубрик «для чего вам франшиза», «выберете свой партнерский пакет»).

Угроза смешения коммерческих обозначений имеет место, если одно коммерческое обозначение воспринимается за другое или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же коммерческом обозначении, но полагает, что оба коммерческих обозначения принадлежат одному и тому же предприятию. При этом для признания сходства коммерческих обозначений достаточно уже самой опасности, а не реального смешения в глазах потребителей.

Следовательно, посетители сайта [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru) (ИП <...>.) вследствие указанного размещения информации могут быть введены в заблуждение относительно рекламируемого предприятия, поскольку, при просмотре информации на сайте, создается впечатление о том, что продавцом является уполномоченный представитель ООО «Артефакт».

В материалах дела имеется документальное подтверждение фактического смешения у потребителя двух хозяйствующих субъектов. Согласно распоряжению первого заместителя главы администрации города Кирова от 28.12.2015 №782-пзр ООО «Артефакт» выдано предписание о демонтаже рекламной конструкции с изображением обозначения «LOVE COFFEE» на фасаде здания по адресу: г. Киров, Октябрьский пр-т, 90. Однако фактически деятельность по указанному адресу

осуществляли ИП <...>, ИП <...>. (акт видеофиксации от 18.12.2015, договор аренды нежилого помещения от 10.07.2015 №02, соглашение о расторжении договора от 15.02.2016 №1).

Кроме того, согласно справке Роспатента, направленной письмом ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 29.12.2015 №41-6158-12 по вопросам, сформулированным в запросе Кировского УФАС России от 25.11.2015 г. № 5766/04, в результате исследования, проведенного Федеральной службой по интеллектуальной собственности, было установлено, что обозначение 1 (обозначение, принадлежащее ООО «Артефакт», представляющее собой комбинированное обозначение на фоне черного круга со словесным элементом «LOVE COFFEE» и изобразительным элементом розового цвета в виде вензеля в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, в нижней части круга расположены один большой и два маленьких круга розового цвета) является сходным до степени смешения с обозначением 2 (скриншот страниц сайта ИП <...> содержащих комбинированное обозначение на фоне черного круга со словесным элементом «LOVE COFFEE» и изобразительным элементом розового цвета в виде вензеля в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, в нижней части круга расположены один большой и два маленьких круга розового цвета) и обозначением 3 (комбинированное обозначение на фоне белого круга со словесным элементом «LOVE COFFEE» бордового цвета и изобразительным элементом розового цвета в виде вензеля в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, в нижней части круга расположены один большой и два маленьких круга белого цвета), поскольку ассоциируется с ними в целом в силу наличия фонетически, семантически тождественного и графически сходного словесного элемента «LOVE COFFEE», сходных изобразительных элементов (вензель, круги), сходного композиционного расположения изобразительных и словесных элементов, а также (в отношении сравниваемых обозначений 1 и 2) сходного цветового сочетания.

На основании вышеизложенного Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что обозначение «LOVE COFFEE», размещенное на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru), используемом ИП <...> для продвижения товара, на упаковочно – расходных материалах (стаканчики для кофе), в рекламе (журнал «Бизнес – Класс», ноябрь 2015 №11 (84)), сходно до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», используемым ООО «Артефакт».

Факт возникновения у ООО «Артефакт» исключительного права на спорное коммерческое обозначение ранее того момента, когда обозначение «LOVE COFFEE» было использовано ИП <...>, подтверждается материалами дела, а именно документами, свидетельствующими о периоде использования обозначения ООО «Артефакт» (первым актом выполненных работ от 03.03.2014 №5, подтверждающим исполнение договора возмездного оказания услуг № 1 от 20 ноября 2013 года по разработке и наполнению сайта [www.lovesof.ru](http://www.lovesof.ru) с использованием обозначения «LOVE COFFEE», первый договор бизнес партнерства от 01.05.2014 №8/В).

Относительно довода Ответчика о том, что спорное обозначение было им разработано и, соответственно, ИП <...> обладает исключительным правом на использование данного обозначения, комиссией Кировского УФАС сделаны



следующие выводы.

Исходя из положений пункта 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации только юридические лица и индивидуальные предприниматели обладают правоспособностью использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132 Кодекса) коммерческие обозначения. Следовательно, исключительное право на коммерческое обозначение может возникнуть только при наличии предприятия, для индивидуализации которого обозначение используется. <...> зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 26.01.2015, соответственно, только с данного периода он мог индивидуализировать свое предприятие посредством коммерческого обозначения. Данный период является более поздним по отношению к периоду, с которого начало использовать свое коммерческое обозначение ООО «Артефакт» (март 2014г.).

Представленные в материалы дела договор об оказании услуг по разработке логотипа №13 2013 от 15.12.2013, заключенный <...> с <...>, а также акт от 15.01.2014 №13\_2013 сдачи-приемки выполненных услуг по указанному договору, не принимаются комиссией Кировского УФАС России в качестве допустимых доказательств, поскольку документы не подписаны обеими сторонами, то есть сделка не оформлена надлежащим образом. Выписка по счету карты <...> также не может однозначно свидетельствовать об оплате услуг по разработке логотипа, поскольку в ней не указано основание платежа.

Нотариально заверенная переписка в социальной сети «В контакте» между ником «Алексей» и ником «Оксана» (протоколы осмотра доказательств от 30.09.2015) в данном случае фиксирует только обстоятельства взаимодействия двух сторон по разработке обозначения «LOVE COFFEE», но не доказывает, что данными сторонами являлись <...> и <...>. На заседании комиссии, состоявшемся 26.02.2016, представитель ИП <...> подтвердила, что у Ответчика отсутствуют доказательства, подтверждающие, что авторами указанной электронной переписки выступали непосредственно <...>, <...>

Договор оказания услуг от 01.12.2014, заключенный между <...> и ИП <...>, а также уведомление ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 09.06.2015 о внесении изменений в заявку на регистрацию товарного знака подтверждают совершение действий Ответчика по регистрации товарного знака «LOVE COFFEE», но не доказывают факт использования обозначения в качестве коммерческого.

На основании изложенного, представленные ИП <...> документы не могут с достоверностью свидетельствовать о наличии преимущественного права на обозначение «LOVE COFFEE».

В соответствии с ч.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.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального 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.

Исходя из содержания указанных норм права для признания факта осуществления недобросовестной конкуренции в качестве правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить одновременное наличие всех признаков, к которым следует отнести: 1) осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений); 2) осуществление активных действий, 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; 3) направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; 4) причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

1). Осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений) подтверждается следующим.

Общество с ограниченной ответственностью «Артефакт» было зарегистрировано в качестве юридического лица с 18.05.2012. Общество поставлено на учет в налоговом органе с ИНН 4345330060, ОГРН 1124345011218. Основным видом деятельности ООО «Артефакт» является аренда прочих машин и оборудования, не включенных в другие группировки (код ОКВЭД 71.34). Дополнительные виды деятельности: прочая оптовая торговля (код ОКВЭД 52.61), оптовая торговля кофе, чаем, какао и прянощами (код ОКВЭД 51.37), оптовая торговля непродовольственными потребительскими товарами (код ОКВЭД 51.4).

ИП <...> зарегистрирован межрайонной инспекцией Федеральной налоговой

службы №6 по Удмуртской Республике в качестве индивидуального предпринимателя 26.01.2015 г. (ИНН <...>). Основным видом деятельности ИП <...> является предоставление прочих услуг (код ОКВЭД 74.84). Дополнительным видом деятельности является консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления (код ОКВЭД 74.14).

Фактическое осуществление деятельности на товарном рынке реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен в географических границах Российской Федерации не отрицается сторонами и подтверждается представленными в материалы дела договорами за 2014, 2015 годы.

Таким образом, ООО «Артефакт» и ИП <...> действуют на одном товарном рынке реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен в географических границах Российской Федерации и являются конкурентами.

2) Осуществление активных действий, 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.

В предмет доказывания по делу относительно квалификации части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» входит установление антимонопольным органом следующих обстоятельств:

- факт существования исключительного права ООО «Артефакт» на коммерческое обозначение (наличие достаточных различительных признаков коммерческого обозначения и известности его употребления на определенной территории).
- факт использования ООО «Артефакт» для индивидуализации принадлежащих им предприятий (в смысле статьи 132 ГК РФ) коммерческого обозначения,
- факт возникновения у ООО «Артефакт» исключительного права на коммерческое обозначение,
- факт нарушения ИП <...> названного исключительного права ООО «Артефакт».

Комиссией Кировского УФАС России установлено, что используемое ООО «Артефакт» для индивидуализации своего предприятия, реализующего права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товары и оборудование для мини – кофеен, коммерческое обозначение визуально обладает достаточными различительными признаками (наличие словесного элемента «LOVE COFFEE»,

изобразительных элементов (круги, вензель) в виде композиционного расположения). Признак известности данного обозначения подтверждается длительным периодом (с марта 2014г.) его распространения на территории России посредством сети Интернет на сайте [www.lovesof.ru](http://www.lovesof.ru), а также количеством заключенных договоров бизнес – партнерства в различных субъектах Российской Федерации (<...> договоров за период с мая 2014 г. по 20.02.2016 г.). На основании изложенного был сделан вывод, что указанное обозначение обладает необходимыми различительными признаками, то есть является коммерческим обозначением ООО «Артефакт», соответственно данное лицо обладает исключительным правом на спорное средство индивидуализации.

Факт использования ООО «Артефакт» для индивидуализации принадлежащего ему предприятия коммерческого обозначения подтверждается следующими документами:

- использование коммерческого обозначения на сайте [www.lovesof.ru](http://www.lovesof.ru);
- использование коммерческого обозначения на упаковочно - расходных материалах, на реализуемом оборудовании для мини - кофеен;
- передача права на использование коммерческого обозначения при реализации права на организацию фирменных торговых предприятий;
- заключение договора от 20.02.2014 с <...>. на оказание услуг по регистрации доменных имен для размещения в сети Интернет информации о сети кофеен LOVE COFFEE .

Комиссией Кировского УФАС России определяется факт возникновения у ООО «Артефакт» исключительного права на коммерческое обозначение, исходя из представленных документов, а именно дата начала использования обозначения в своей хозяйственной деятельности подтверждается первым актом выполненных работ от 03.03.2014 №5, свидетельствующим об исполнении договора возмездного оказания услуг № 1 от 20 ноября 2013 года по разработке и наполнению сайта [lovesof.ru](http://lovesof.ru) с применением обозначения «LOVE COFFEE», а также первым договором бизнес партнерства от <...>. Данные факты свидетельствуют о периоде возникновения у ООО «Артефакт» права на средство индивидуализации.

Факт нарушения ИП <...>. названного исключительного права ООО «Артефакт» подтверждается следующими документами:

I. ООО «Артефакт» в материалы дела был представлен рекламно-информационное издание «Бизнес Класс» №11 (84) ноябрь 2015г., специализирующийся на сообщениях и материалах рекламного характера.

На странице 36 указанного журнала размещена рекламная статья «LOVE к кофе» о развитии бизнеса <...>, основателя сети кофеен «LOVE COFFEE» и о преимуществах франшизы кофеен «LOVE COFFEE», содержащая следующее обозначение: словосочетание LOVE COFFEE, над которым белыми заглавными буквами изображен вензель цвета фуксии в форме двух перевернутых сердец, соединенных между собой в виде знака бесконечности, изображение сердец и словосочетание помещены в черный круг, в нижней части которого расположены круги цвета фуксии, один большой и два маленьких.

Согласно сведениям, представленным рекламодателем журнала (редакцией журнала) ИП <...> (ответ вх. № 7758 от 11.12.2015 г. на запрос Кировского УФАС России № 5862/04 от 30.11.2015 г.), рекламное интервью <...> было размещено в рамках договора № 403 от 26.10.2015 г., заключенного между ИП <...> (исполнитель по договору – рекламодатель) и <...> заказчик по договору – редакция журнала), на основании заявки №158 от 26.10.2015, счета №437 от 26.10.2015. Реклама оплачена заказчиком, что подтверждается представленным в материалы дела приходным кассовым ордером от 27.10.2015 №694. Также рекламодателем представлена переписка между менеджером и заказчиком, посредством которой <...>. передан логотип «LOVE COFFEE».

Довод Ответчика о том, что указанное интервью ИП <...>. не заказывалось, а рекламная статья должна была выйти в январском номере журнала с другим содержанием, опровергается материалами дела. ИП <...>. представлены оригиналы документов, подтверждающих заказ рекламного интервью Ответчиком (договор № 403 от 26.10.2015 г., заявка №158 от 26.10.2015, счет №437 от 26.10.2015, приходный кассовый ордер от 27.10.2015 №694), а также документы, свидетельствующие о заказе <...> рекламы в журнале «Бизнес Класс», №1 (86), январь 2016г. (заявка №481 от 26.10.2015, счет №486 от 18.12.2015, приходный кассовый ордер от 11.12.2015 №827, акт от 11.01.2016 №145). Указанные документы подтверждают заказ <...> и размещение рекламных материалов в журнале «Бизнес Класс» как в ноябре 2015г., так и в январе 2016г. Документы, свидетельствующие об обратном, либо подтверждающие недостоверность данных обстоятельств, в материалах дела отсутствуют.

II. Согласно акту фиксации осмотра сайта [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru), составленному сотрудниками Кировского УФАС России 01.10.2015 г., информация о возможности приобретения франшизы (заключения договора бизнес – партнерства) у ИП <...>, с использованием спорного обозначения «LOVE COFFEE» размещена и на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru).

Вышеуказанный документ подтверждает направленность действий ИП <...>. на использование и продвижение обозначения «LOVE COFFEE».

III. 15.12.2015 сотрудниками Кировского УФАС России был составлен акт, подтверждающий получение при покупке товара (кофе) в торговой точке LOVE COFFEE, расположенной по адресу: г. Киров, Октябрьский пр-т, 90, скидочного купона с печатью ИП <...>., содержащего спорное обозначение «LOVE COFFEE».

IV. 18.12.2015 сотрудниками Кировского УФАС России осуществлена видеофиксация покупки товара (кофе) в торговой точке LOVE COFFEE, расположенной по адресу: г. Киров, Октябрьский пр-т, 90. В процессе покупки продавцом выдан товарный чек, скидочный купон с печатью ИП <...>., содержащий спорное обозначение «LOVE COFFEE», а также стаканчик с кофе, на который нанесено обозначение «LOVE COFFEE».

V. 28.08.2015 Ответчиком заключен договор №74 бизнес – партнерства с ИП <...>., одним из условий которого является передача Дилеру права использования бренда «LOVE COFFEE».

Вышеуказанные обстоятельства подтверждают использование ИП <...>. при осуществлении хозяйственной деятельности обозначения «LOVE COFFEE».

Соответственно, используя спорное обозначение «LOVE COFFEE» в рекламе своей деятельности путем его размещения в рекламном издании и на своём официальном сайте, на товарах (стаканчиках для кофе, скидочных купонах) ИП <...> сознательно вводит в заблуждение покупателей на товарном рынке реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен в географических границах Российской Федерации и создает угрозу смешения двух хозяйствующих субъектов - конкурентов, тем самым нарушая права и законные интересы ООО «Артефакт», что нарушает требования законодательства Российской Федерации, а также требования добросовестности, разумности и справедливости.

3). Направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности подтверждается следующим.

Осуществление ИП <...>. деятельности по реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен в географических границах Российской Федерации при использовании коммерческого обозначения «LOVE COFFEE» сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», используемым конкурентом (заявителем), направлено на получение необоснованных преимуществ за счет использования сложившейся деловой репутации ООО «Артефакт» и создания угрозы возникновения заблуждения потребителей.

В условиях рынка деловая репутация предпринимателя является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту.

Под деловой репутацией принято понимать сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица. Такое мнение складывается на основе оценки осуществления лицом своей деятельности.

Использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта обладает потенциальной возможностью как непосредственного нанесения ущерба деловой репутации, так и причинение убытков в результате таких недобросовестных действий. При этом под ущербом деловой репутации следует считать негативные изменения в такой оценке, что может выражаться, например, в изменении положительного мнения о лице на отрицательное, ухудшении мнения о деятельности лица, снижении к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей.

ИП <...> в результате таких действий получил возможность пользоваться положительной деловой репутацией заявителя, сформированной за время длительной работы на рынке реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен, в целях привлечения спроса к товарам и (или) услугам ИП <...>., а также перераспределения покупателей и поставщиков.

В результате незаконного использования коммерческого обозначения «LOVE COFFEE» ИП <...>. деловая репутация ООО «Артефакт» ставится под угрозу, так как в любой хозяйственной деятельности могут возникнуть обстоятельства, когда из-за неспособности ответчика выполнять свои обязательства, взятые перед контрагентами, сложится негативное восприятие у потенциальных клиентов и в

отношении ООО «Артефакт».

Заблуждение потребителей относительно лица, оказывающего услуги, наступившее в результате использования ответчиком сходного до степени смешения коммерческого обозначения, используемого Заявителем, приводит в получении необоснованных преимуществ ИП <...> при осуществлении предпринимательской деятельности в виде привлечения новых клиентов (потенциальных потребителей услуг конкурента).

Таким образом, использование Ответчиком обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением Заявителя, при осуществлении аналогичной деятельности, может привести к приобретению ИП <...> преимуществ в предпринимательской деятельности за счет конкурента и снижению затрат на продвижение (разработку, рекламу, продажу) обозначения, ранее уже правомерно введенного в оборот и известного определенному кругу покупателей (подтверждается представленным в материалы дела количеством заключенных договоров бизнес – партнерства в России, размещением информации о деятельности Заявителя на сайте в сети Интернет), что в свою очередь, является актом недобросовестной конкуренцией по отношению к Заявителю.

Комиссия Кировского УФАС России делает вывод, что действия ИП <...> по использованию обозначения «LOVE COFFEE», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», используемым ООО «Артефакт», содержат в себе квалифицирующие признаки акта недобросовестной конкуренции, поскольку непосредственно способны оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно могут предоставить (предоставили) ИП <...> преимущества над конкурентом ООО «Артефакт» и причинить ему вред.

Следовательно, поведение ИП <...> имеет целью получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет нарушения правил конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами.

При таких обстоятельствах использование ИП <...>. в период с августа 2015 года (подтверждается договором от 28.08.2015 №74 бизнес – партнерства, заключенным ИП <...>. с ИП <...>.) по 26.02.2016 г. обозначения «LOVE COFFEE», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», которое получило широкую известность и узнаваемость в результате осуществления хозяйственной деятельности ООО «Артефакт» до его приобретения и использования Ответчиком, является нерыночным, нечестным, способом ведения бизнеса.

4). Причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации подтверждается следующим.

Из анализа имеющихся документов следует, что ИП <...>. использует обозначение «LOVE COFFEE», сходное с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», используемым ООО «Артефакт», и в результате такого использования возникнет смешение указанных хозяйствующих субъектов – конкурентов, вводятся в заблуждение потребители, что может повлечь причинение или возможность

причинения убытков ООО «Артефакт» либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется (п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Тем не менее, Заявителем представлены в материалы дела документы, подтверждающие возможность фактического причинения убытков и нанесения ущерба деловой репутации.

Покупатель франшизы кофейни «LOVE COFFEE» ИП <...>., заключивший договор бизнес – партнерства с ООО «Артефакт», направил уведомление о расторжении данного договора ввиду отсутствия у Общества исключительных прав на «LOVE COFFEE», а также подал исковое заявление о взыскании денежных средств (дело №А28-11820/2015). Оповещение об одностороннем отказе от договора бизнес – партнерства направлено ИП <...>. в адрес ООО «Артефакт» с аналогичными основаниями для расторжения.

Кроме того на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru), принадлежащем ИП <...>., имеется фраза «Остерегайтесь мошенников! Мы единственные законные владельцы торговой марки LOVE COFFEE».

Данные обстоятельства вызваны существованием двух хозяйствующих субъектов, занимающихся аналогичной деятельностью и использующих для индивидуализации своих предприятий сходные до степени смешения обозначения, что приводит к смешению данных субъектов в глазах потребителей и возникновению неопределенности относительно субъекта, обладающего законным правом на обозначение «LOVE COFFEE».

Согласно заявлению ООО «Артефакт» действия ответчика по незаконному использованию коммерческого обозначения «LOVE COFFEE» ИП <...>. могут нанести вред деловой репутации ООО «Артефакт».

Таким образом, Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что в результате таких действий ответчиком была создана возможность причинения убытков заявителю и возможность причинения вреда его деловой репутации.

ИП <...>. совершил намеренные действия, направленные на недобросовестную конкуренцию, не только используя для своих товаров, в рекламе, на сайте обозначение, сходное до степени смешения с коммерческим обозначением конкурента, но и фактически осуществляя тот же вид экономической деятельности (реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен) с целью введения в заблуждение покупателей франшизы.

Подобное нарушение прав ООО «Артефакт» не могло иметь никакой иной цели, кроме причинения имущественного вреда данному хозяйствующему субъекту за счет сокращения числа их покупателей (подтверждающие документы приложены к материалам дела).



Материалами дела подтверждается, что использование ИП <...>. на товарах, а также в рекламе в печатных средствах массовой информации и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» обозначения «LOVE COFFEE» создает высокую вероятность смешения данного обозначения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», ранее правомерно введенного в оборот другим хозяйствующим субъектом ООО «Артефакт», при осуществлении сходной деятельности на рынке, что может ввести в заблуждение потребителей, приобретающих товары на соответствующем товарном рынке реализации права на организацию фирменных торговых предприятий, а также товаров и оборудования для мини – кофеен в географических границах Российской Федерации, и негативно повлиять на деловую репутацию ООО «Артефакт».

Из анализа представленных документов следует, что ИП <...>. в нарушение требований ч. 1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» использует для индивидуализации своего предприятия коммерческое обозначение «LOVE COFFEE», сходное до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», принадлежащим другому хозяйствующему субъекту – конкуренту (ООО «Артефакт»), что является актом недобросовестной конкуренции, а именно: незаконное использование обозначения, тождественного коммерческому обозначению 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".

Нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ИП <...>

В связи с предоставлением ИП <...> документов, подтверждающих изъятие из гражданского оборота обозначения «LOVE COFFEE», то есть прекращение смешения хозяйствующих субъектов, комиссия Кировского УФАС России приняла решение предписание ИП <...>. не выдавать.

На основании изложенного и в соответствии со статьями 14.6, 23, 41, 49 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать в действиях индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <..>) факт нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации товара и использовании (на сайте [www.love-cof.ru](http://www.love-cof.ru); в рекламе, распространяемой посредством печатных средств массовой информации, на товарах) с августа 2015 года обозначения «LOVE COFFEE», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «LOVE COFFEE», используемым ООО «Артефакт» с марта 2014 года, так как данные действия приводят к смешению в гражданском обороте деятельности хозяйствующих

субъектов – конкурентов, причинили или могут причинить убытки ООО «Артефакт», нанесли или могут нанести ущерб их деловой репутации и являются актом недобросовестной конкуренции.

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства индивидуальному предпринимателю <...> не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области для возбуждения дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>