

Индивидуальному предпринимателю

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть оглашена «19» января 2022 г.

г. Кемерово

Решение изготовлено в полном объеме «01» февраля 2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя <...> заместителя руководителя управления;
Комиссии: -

Членов Комиссии: <...> начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
> -

<...> ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/01/14.6-866/2021, возбужденное по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (<...>, далее - ИП <...>, Ответчик) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), в отсутствие индивидуального предпринимателя <...> (далее - <...>, Заявитель), ИП <...>, извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения заявления ИП <...> (вх. от 22.02.2020 № 766) Кемеровским УФАС России были выявлены признаки нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначения

(наименования) «REBRO», сходного до степени смешения с товарным знаком «RE:BRO».

20.05.2021 приказом Кемеровского УФАС России № 105 было возбуждено дело № 042/01/14.6-866/2021 о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия по рассмотрению данного дела.

Определением от 20.05.2021 дело № 042/01/14.6-866/2021 было назначено к рассмотрению на 28.06.2021 на 11 часов 00 минут.

Копии определения от 20.05.2021 и приказа Кемеровского УФАС России от 20.05.2021 № 105 были направлены в адрес лиц, привлеченных к рассмотрению дела № 042/01/14.6-866/2021, заказными письмами с уведомлением о вручении.

28.06.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-866/2021 в присутствии представителя ИП <...>, который пояснил, что факты, изложенные в обращении ИП <...>, поддерживает, считает, что в действиях ИП <...> имеются признаки нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку Ответчик в своей предпринимательской деятельности незаконно использовал товарный знак, исключительное право на использование которого принадлежит ИП <...>, без его согласия. Также данные действия ИП <...>, по мнению ИП <...>, привели к введению в заблуждение потребителя, который приобрел у Ответчика товар ненадлежащего качества, направив по данному факту претензию в адрес ИП <...>, а также к убыткам в виде упущенной выгоды и нанесения вреда деловой репутации Заявителя.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ИП <...>, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 28.06.2021 дело № 042/01/14.6-866/2021 было отложено и назначено к рассмотрению на 11.08.2021 на 11 часов 30 минут.

Копия определения от 28.06.2021 была направлена в адрес лиц, привлеченных к рассмотрению дела № 042/01/14.6-866/2021, заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО Почта России о вручении корреспонденции адресатам имеются в материалах дела).

11.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения от ИП <...>, из которых следует, что нарушение исключительного права на товарный знак «REBRO» произошло в период с 18 ноября 2020 года по 09 января 2021 года; дата открытия пункта реализации общественного питания согласно аккаунту в социальной сети Instagram: <https://www.instagram.com/rebrogesh/> 18 ноября 2020 года (скриншоты из аккаунта нарушителя в социальной сети Instagram приложены); также следует, что пункт реализации общественного питания располагался в поселке Шерегеш (сектор Е) до закрытия сезона (начало мая 2021 года). Дополнительно ИП <...> пояснил, что с учетом существа нарушения, длительности периода нарушения его исключительных прав, известности бренда «REBRO» в Кемеровской области - Кузбассе и за ее пределами, в порядке статьи 1515 ГК РФ, сумма компенсации за незаконное использование его товарного знака он оценивает в 1 000 000 (один миллион) рублей.

11.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-866/2021 в присутствии представителя ИП <...>, который пояснил, что факты, изложенные в обращении ИП <...>, а также в его письменных пояснениях поддерживает.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения данного дела для принятия заключения об обстоятельствах дела.

Определением от 11.08.2021 рассмотрение дела было отложено и назначено к рассмотрению на 22.09.2021 на 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...>, ИП <...> заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметками «18 сентября 2021 14:26 Вручение адресату почтальоном», «27 августа 2021 18:17 Ожидает адресата в месте вручения» имеются в материалах дела)

22.09.2021 рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения данного дела в связи с отсутствием надлежащего уведомления ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Определением от 22.09.2021 рассмотрение дела было отложено и назначено к рассмотрению на 02 ноября 2021 на 11 часов 00 минут. Копия определения была направлена в адрес ИП <...>, ИП <...> заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметками «05 октября 2021 09:01 Вручение адресату почтальоном», «30 октября 2021 07:49 Возврат отправителю из-за истечения срока хранения, 10 ноября 2021 15:14 Вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела).

В связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 042/01/14.6-866/2021, назначенное на 02 ноября 2021 на 11 часов 00 минут, отложено на 03 декабря 2021 на 10 часов 00 минут. Копия письма о переносе рассмотрения дела № 042/01/14.6-866/2021 была направлена в адрес ИП <...>, ИП <...> заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой «12 ноября 2021 14:13 Вручение адресату почтальоном», с отметкой «09 ноября 2021 16:28 Ожидает адресата в месте вручения» имеются в материалах дела).

03.12.2021 рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения данного дела в связи с отсутствием надлежащего уведомления ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой «09 ноября 2021, 16:28 Ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

Определением от 03.12.2021 рассмотрение дела было отложено и назначено к рассмотрению на 19.01.2022 на 09 часов 30 минут. Копия определения была направлена в адрес ИП <...>, ИП <...> заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметками «17 октября 2021 09:01 Вручение адресату почтальоном», «30 октября 2021 07:49 Возврат отправителю из-за истечения срока хранения, 10 октября 2021 15:14 Вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела).

19.01.2022 составлен акт осмотра сайта в информационно-телекоммуникационной сети по адресу: <https://www.instagram.com/rebrogesh/>. По данному адресу страница недоступна или была удалена, что подтверждается скриншотом страницы. Кемеровское УФАС России не обладает информацией о расположении в настоящее время пункта реализации общественного питания, который, по состоянию на 24.02.2021, был расположен в поселке Шерегеш (сектор Е) с использованием на фургоне обозначения (наименования) «REBRO», сходного до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO».

19.01.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/01/14.6-866/2021 в отсутствие ИП <...>, ИП <...>.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее.

В адрес Кемеровского УФАС России поступило обращение ИП <...>, вх. от 20.02.2021 № 1530 о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ИП <...>, выразившихся в незаконном использовании товарного знака «RE: BRO» в своей деятельности, а именно: на территории поселка Шерегеш Кемеровской области - Кузбасса (Гора Зеленая, Сектор Е) оказываются услуги общественного питания с нарушением требований законодательства РФ. На указанной территории расположен пункт реализации общественного питания (продажа бургеров с собой) под наименованием «REBRO». Под указанным наименованием, указанным лицом размещены изображения в сети интернет (аккаунт в социальной сети Instagram: (<https://www.instagram.com/rebrogesh/>), с использованием наименования «REBRO» - непосредственно, в месте реализации услуг общественного питания.

ИП <...> принадлежит исключительное право на товарный знак «RE: BRO», зарегистрированный Федеральной службой по интеллектуальной собственности 06.12.2016 года № 597814 с приоритетом товарного знака от 16.10.2015.

15.01.2021 в адрес ИП <...> поступила претензия от потребителя – <...> с требованием о расторжении договора купли-продажи бургеров, приобретенных им в фургоне «REBRO». Свою претензию <...> мотивировал неудовлетворительным качеством приобретенной продукции в месте общественного питания по адресу Кемеровская область - Кузбасс, поселок Шерегеш, Сектор Е. Потребитель при оплате услуг общественного питания полагал, что приобретает бургеры в подразделении сети гриль-баров «РеБро», действующей, по франшизе «РеБро» в РФ с соблюдением всех необходимых стандартов качества, а также с соблюдением стандартов и СНИПов, регулирующих деятельность предприятий общественного питания. Кроме того, потребитель был убежден, что предприятие общественного питания в поселке Шерегеш использует наименование «REBRO» на законных основаниях и имеет прямое отношение к ИП <...> – как правообладателю товарного знака.

Из приложенных <...> фото видно, что наименование и визуальное изображение используемое ИП <...> в товарообороте при реализации услуг общественного питания в сети «Интернет», а также на фургоне, расположенном на территории поселка Шерегеш Кемеровской области - Кузбасса (Гора Зеленая, Сектор Е) сходно до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO» в силу графического и

фонетического сходства их словесных элементов.

ИП <...> имеет исключительное право на использование товарного знака при реализации услуг общественного питания (Согласно выписке из ЕГРЮЛ, основной ОКВЭД ИП <...> - деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания (ОКВЭД 56.10), а также при использовании его в товарообороте, на любых рекламных изображениях, на рекламных конструкциях и в сети «Интернет».

На территории Кемеровской области - Кузбасса у ИП <...> функционируют два заведения «REBRO», использующие на законных основаниях товарный знак «RE:BR0». Лицензионные договоры по передаче права на использование указанного товарного знака заключены ИП <...> в рамках предоставления франшизы с заведениями общественного питания в г. Томске, г. Петропавловске, г. Геленджике и г. Москве.

С момента регистрации товарного знака, согласно свидетельству о регистрации Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 06.12.2016 № 597814 с приоритетом товарного знака от 16.10.2015 г. по настоящее время, ИП <...> ведет деятельность ресторанов и кафе (производство и продажа готовых бургеров, еды и напитков) по адресам г. Кемерово ул. 50 лет Октября, д. 23 и г. Кемерово, ул. Ноградская, д. 5. - бургерная «REBRO».

Помещение для ведения деятельности бургерной «REBRO» (г. Кемерово, ул. 50 лет Октября, д. 23) принадлежит ИП <...> на праве собственности, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации права от 19.05.2016, 29.06.2016, а также договором № с-2217 от 22.03.2017, заключенным с ИП <...> на изготовление вывески «REBRO».

ИП <...> является собственником (учредителем) ООО «РЕБРО КЕМЕРОВО» ОГРН 1184205013178, использующим на законных основаниях товарный знак «REBRO» по месту осуществления деятельности – г. Кемерово, ул. Ноградская, д. 5.

ИП <...> в качестве собственника (учредителя) ООО «РЕБРО КЕМЕРОВО» вправе безвозмездно пользоваться исключительными правами на товарный знак.

Как следует из представленного ответа ИП <...> на запрос (исх. от 02.03.2021 № 09/1832), зарегистрированных лицензионных договоров на передачу прав товарного знака на территории Кемеровской области - Кузбасса нет.

ООО «РЕБРО КЕМЕРОВО» ведет деятельность ресторанов и кафе (бургерная). Также были представлены фото фасадов бургерных «REBRO», расположенных по адресу г. Кемерово ул. 50 лет Октября, д. 23 и г. Кемерово, ул. Ноградская, д. 5.

Заявитель и ИП <...> являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, осуществляющими деятельность по оказанию услуг общественного питания (по ОКВЭД 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания) на территории Кемеровской области-Кузбасса.

Пунктом 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что недобросовестная конкуренция – это 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.

Части 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, а именно, 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.

Данная форма недобросовестной конкуренции связана с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта - конкурента, такие как 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.

Согласно требованиям пункта 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов деятельности конкурента.

Введение в заблуждение относительно изготовителя и продавца товара возможно вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителя с другим лицом, что в той или иной степени имеет значение для принятия потребителем решения о приобретении товара. Термин «введение в заблуждение» необходимо понимать, как действия хозяйствующего субъекта, вследствие которых создается ложное впечатление.

Предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде незаконного использования фирменного наименования либо товарного знака является не нарушение исключительного права правообладателя как таковое, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении услуг разных производителей в силу невозможности для потребителя установить, какое из лиц – владельцев обозначений выступает в качестве поставщика товара (услуги). В результате такого смешения потребитель ошибочно полагает, что продавцом изготовителем товара является иной субъект.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 ГК РФ товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных

предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

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

В соответствии с частью 3 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Из ответа Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (вх. от 15.03.2021 № 1104) следует, что обозначения 1 и 2 являются сходными до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO» по свидетельству № 597814, поскольку ассоциируются в целом в силу фонетического сходства словесных элементов «ReBRO»/ «REBRO».

Также смешение подтверждается претензией потребителя <...>, направленной в адрес Заявителя, в которой указано, что было приобретено 3 бургера неудовлетворительного качества в мобильном кафе «REBRO» по адресу Кемеровская область, поселок Шерегеш, Сектор Е на общую сумму 1530 рублей, с приложением копии чека, в которой был указан ИНН 540542008168.

Из претензии следовало, что на основании статьи 18 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» потребитель после обнаружений нарушений по качеству в товаре вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы. По требованию продавца и за его счет потребитель должен возвратить товар с недостатками.

<...> требовал вернуть ему в десятидневный срок с даты получения претензии уплаченные за бургеры денежные средства в размере 1530 рублей. Кроме того, <...> требует возместить моральный ущерб за отравление бургерами в размере 500 рублей. В случае отсутствия ответа <...> сообщил, что будет вынужден обратиться в суд о принудительном взыскании всех указанных сумм и судебных издержек. Также жалоба будет направлена в органы Роспотребнадзора с целью проведения проверки соблюдения стандартов и СНИПов в кафе.

Кемеровским УФАС России было установлено, что согласно выписке из ЕГРЮЛ, ИНН 540542008168 принадлежит ИП <...>.

Таким образом, в нарушение пункта 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» на фургоне «REBRO», расположенного на территории поселка Шерегеш Кемеровской области - Кузбасса (Гора Зеленая, Сектор Е) используется обозначение (наименование) сходное до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO», принадлежащего ИП <...> без разрешения правообладателя, что вводит в заблуждение потребителей, приводит к смешению с деятельностью другого лица –

конкурента, наделенного законными правами, может причинить убытки конкуренту в виде недополученной прибыли в результате перераспределения спроса, нанести вред деловой репутации правообладателю и получить преимущества перед конкурентами, которые осуществляют аналогичную деятельность, в том числе на основании лицензионных договоров, заключенных с ИП <...>.

На основании вышеизложенного Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к следующему выводу:

Действия ИП <...> содержат нарушение, выразившееся в использовании ИП <...> при осуществлении своей деятельности по оказанию услуг общественного питания обозначения (наименования) «REBRO», сходного до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO» на фургоне, расположенном на территории поселка Шерегеш Кемеровской области - Кузбасса (Гора Зеленая, Сектор Е) без разрешения правообладателя, вступает в противоречие с требованиями части 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 14.6, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...>, выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначения (наименования) «REBRO» сходного до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO» ИП <...> без разрешения правообладателя, нарушением части 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ИП <...> предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства, а именно прекратить использование обозначения (наименования) «REBRO», сходного до степени смешения с товарным знаком «RE: BRO» на фургоне, расположенном на территории поселка Шерегеш Кемеровской области - Кузбасса (Гора Зеленая, Сектор Е).
3. Передать материалы дела № 042/01/14.6-866/2021 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного статьей 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>