

# РЕШЕНИЕ

по делу №А-53/14-11 о нарушении антимонопольного законодательства

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Резолютивная часть решения оглашена «07» декабря 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено «20» декабря 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия), в составе <...>, <...>, <...> рассмотрев дело №А-53/14-11 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ИП <...>. (туристическое агентство "Горящие туры", расположенного по адресу Республика Башкортостан, г. Октябрьский, ул. Губкина, д.4) по признакам нарушения части 1 статьи 14 Закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон "О защите конкуренции"),

при участии ИП <...>,

## УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан рассмотрено обращение (вх. №1077 от 03.02.2011 г.) ИП <...> (туристическое агентство "Горящие туры", расположенного по адресу Республика Башкортостан, г. Октябрьский, пр. Ленина, 15) по вопросу использования в деятельности ИП <...> (туристическое агентство "Горящие туры", расположенного по адресу Республика Башкортостан, г. Октябрьский, ул. Губкина, д.4) обозначения сходного до степени смешения с обозначением, используемым ИП <...> (туристическое агентство «Горящие туры») на законных основаниях.

Так, согласно свидетельства на товарный знак (знак обслуживания) №281321, правообладателем товарного знака «ГОРЯЧИЕ ТУРЫ Сеть офисов продаж» является ЗАО «Горящие туры» (111250, РФ, г. Москва, ул. Красноказарменная, 3).

Согласно свидетельства на товарный знак (знак обслуживания) №259557, правообладателем товарного знака «ГОРЯЧИЕ ТУРЫ» является ЗАО «Горящие туры» (111250, РФ, г. Москва, ул. Красноказарменная, 3).

В соответствии с договором коммерческой концессии №190/09-Р от 16.02.2009 г., ЗАО «Горящие туры» предоставило ИП <...> право участвовать в деятельности сети турагентств «Горящие туры» с использованием комплекса принадлежащих

правообладателю исключительных прав на товарный знак по предоставлению полного комплекса туристических услуг.

Никаких соглашений по предоставлению прав на средства индивидуализации ЗАО «Горячие туры» с ИП <...> не заключало, а равно не передавало ИП <...> иным образом право использования коммерческого обозначения, товарного знака или фирменного наименования.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

По мнению заявителя, данные действия ИП <...> являются незаконными, поскольку вводят в заблуждение потребителей в отношении наименования фирмы, которая оказывает туристические услуги, что имеет признаки нарушения пунктов 2, 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135 "О защите конкуренции", в части того что: не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

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.

18.04.2011 г. на заседание Комиссии ИП <...>, уведомленный надлежащим образом, не явился.

В ходе заседания Комиссии ИП <...> пояснила, что: «по письменному требованию ЗАО «Горячие туры» они изменили цветовую гамму и размер написания обозначения «Горящие туры».

В связи с истребованием дополнительной информации, рассмотрение дела было отложено на другой срок.

04.05.2011 г. на заседание Комиссии ИП <...>, уведомленный надлежащим образом, не явился.

ИП <...> представила заявление, в котором было указано, что: «с 15.01.2008г. право участвовать в деятельности сети турагентств «Горячие туры» с использованием комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав на товарный знак по представлению полного комплекса туристических услуг принадлежало ИП <...>, и он занимался туристической деятельностью по адресу г. Октябрьский, ул. Губкина, д. 4», а также фотографии входной группы, квитанции и кассовый чек ООО «Интурмед», контракт от 16.09.2008г., платежное поручение №4 от 19.09.2008г., договор субаренды нежилого помещения от 01.12.2009г., акт сдачи-приемки от 01.12.2009г., дополнительное соглашение №1 от 01.12.2010г., договор субаренды нежилого помещения от 11.01.2009г., договор субаренды №1 нежилого помещения

от 12.01.2009г., акт приемки-передачи от 12.01.2009г., свидетельство о заключении брака, свидетельство о государственной регистрации в качестве ИП, свидетельство о внесении записи в ЕГРИП, свидетельство о постановке на учет в налоговом органе, информационное письмо об учете в Статреестре Росстата, выписка из ЕГРИП №1698 от 12.08.2008г., выписку из ЕГРИП №323 от 25.03.2010г., копию паспорта Ридигер В.Ю., счет – фактура от 18.06.2008г., от 08.07.2008г., от 30.06.2008г., от 31.07.2008г., от 03.03.2008г., акт от 18.06.2008г., от 08.07.2008г., от 31.07.2008г., от 30.11.2008г., от 31.12.2008г., от 31.12.2008г., от 30.04.2008г., от 30.04.2008г., от 31.05.2008г., от 30.06.2008г., от 31.08.2008г., от 30.09.2008г., от 31.10.2008г., от 03.03.2008г., от 30.06.2008г., от 30.05.2008г, акт об оказании услуг от 26.08.2008г., платежное поручение №100 от 06.08.2008г., №60 от 25.06.2008г., №59 от 25.06.2008г., №87 от 22.07.2008г., №138 от 12.11.2008г., №147 от 10.12.2008г., №148 от 10.12.2008г., №5 от 04.04.2008г., №6 от 04.04.2008г., №10 от 25.04.2008г., №44 от 30.05.2008г., №73 от 07.07.2008г., №102 от 06.08.2008г., №124 от 16.09.2008г., №127 от 06.10.2008г., №113 от 31.08.2008г., товарный чек ООО КТ «Европа», договор №11 на оказание рекламных услуг от 04.02.2008г., договор субаренды №3 нежилого помещения от 01.02.2008г.

В ходе заседания Комиссии ИП <...> заявила ходатайство об истребовании у ЗАО «Горячие туры» договора на использование товарного знака «Горячие туры», заключенного с ИП <...> в январе 2008 года. В связи с необходимостью направления запроса в ЗАО «Горячие туры», рассмотрение дела было отложено на другой срок.

ИП <...> направил письмо (вх. №6505 от 06.06.2011г.), в котором указал, что: «...<...>, зарегистрировавшись как индивидуальный предприниматель, начала использовать все наработки, информацию, данные, плакаты, вывески с аналогичным рисунком, идеи по которым принадлежали мне, с заменой единственной только одной буквы в названиях «Горячие туры» на «Горящие туры». Однако данное право ей никто не давал, ни я, как пользователь франшизой ЗАО «Горячие туры», ни ЗАО «Горячие туры».

06.06.2011г. лица, уведомленные надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились.

Запрошенные у ЗАО «Горячие туры» материалы, на момент рассмотрения дела в Управление не поступали. В связи с этим рассмотрение дела было отложено на другой срок.

ИП <...> представил пояснение (вх. №7127 от 20.06.2011г.), письмо Сети офисов продаж Горячие туры от 27.08.2010г., договор коммерческой концессии №190/09-Р от 16.02.2009г. с приложениями №1-5 с приложениями.

21.06.2011г. за вх. №7256 ЗАО «Горячие туры» направило сопроводительное письмо, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) №281321 с приложением, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) №259557 с приложением, договор коммерческой концессии №190/09-Р от 16.02.2009г. с приложениями №1-5.

29.06.2011г. ИП <...>, уведомленный надлежащим образом, на рассмотрение дела не явился.

В ходе заседания Комиссии ИП <...> пояснила, что «в конце 2010 года ЗАО «Горячие туры» направило в их адрес письмо с требованием изменить стиль, цвет, шрифт

вывески «Горящие туры». Претензия ЗАО «Горячие туры» была рассмотрена, изображение вывески изменено». В связи с необходимостью предоставления дополнительной информации рассмотрение дела было отложено на другой срок.

ЗАО «Горячие туры» направило ответ на запрос (вх. №7670 от 30.06.2011г.), свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) №259557 с приложением, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) №281321 с приложением, договор коммерческой концессии №190/09-Р от 16.02.2009г. с приложением.

ИП <...> представила отзыв (вх. №7794 от 04.07.2011г.), письмо ЗАО «Горячие туры» от 11.11.2010г., свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) №2814321 с приложением, фотографии, заявление о рассмотрении дела в ее отсутствии (вх. №7793 от 04.07.2011г.).

ИП <...> направила ходатайство (вх. №8142 от 11.07.2011г.) об истребовании в Роспатенте копий свидетельства на товарный знак №281321 и договора с ЗАО «Горячие туры», а также полной информации по зарегистрированному товарному знаку №281321 от 21.05.2005г. (правообладатель ЗАО «Горячие туры» заявка №2004707753).

13.07.2011г. лица, участвующие в деле, уведомленные надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились. В связи с этим рассмотрение дела было отложено на другой срок.

Нижегородское УФАС России на запрос Башкортостанского УФАС России направило по электронной почте и по почте ответ (03.08.2011г. за вх. №9305; 08.08.2011г. за вх.№9469), выписку из базы данных Роспатента на 12л.

ИП <...> направил сообщение (вх. №9366 от 04.08.2011г.), договор субаренды нежилого помещения от 01.01.2009г. с ООО КТРК «Европа», акт сдачи-приемки нежилого помещения, фотографии.

23.08.2011г. ИП <...>, уведомленный надлежащим образом, на рассмотрение дела не явился.

На заседание Комиссии ИП <...> представила объяснение от 23.08.2011г. и пояснила, что «на договорах субаренды нежилого помещения, которые были представлены заявителем, отсутствуют печати. Кроме того, в это время, а именно с января 2009г. по ул. Губкина, 4 в г. Октябрьский располагался их офис на основании договора субаренды с ООО «Реактив Групп».

В целях рассмотрения обращения по существу, для полного и объективного рассмотрения материалов, представленных лицами, участвующими в деле, всестороннего выяснения всех обстоятельств дела Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства приостановила рассмотрение дела № А-53/14-11 для направления запроса в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, ООО «Реактив Групп», ООО КТРК «Европа».

В связи с получением ответа Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (вх.№13367 от 24.10.2011г.)

рассмотрение дела было возобновлено.

15.11.2011г. ИП <...>, уведомленный надлежащим образом, на рассмотрение дела не явился.

От ИП <...> поступило ходатайство (вх. №14319 от 11.11.2011г.) об отложении дела на другой срок, а также ходатайство (вх. №14321 от 11.11.2011г.) об истребовании у ИП <...> оригинала договора субаренды от 01.01.2009г. и акта сдачи-приемки помещения с ООО КТРК «Европа».

В связи с удовлетворением заявленного ходатайства, рассмотрение дела было отложено на другой срок.

Генеральный директор ООО КТРК «Европа» <...>. представил пояснение (вх. №14817 от 22.11.2011г.), что является руководителем предприятия с 19.06.2009г. и в период осуществления своих обязанностей ООО КТРК «Европа» никогда не находилось по адресу Республика Башкортостан, г. Октябрьский, ул. Губкина, д.4.

28.11.2011г. за вх. №15125 ИП <...> представил сопроводительное письмо, договор субаренды нежилого помещения от 01.01.2009г., акт сдачи-приемки по договору субаренды от 01.01.2009г.

07.12.2011г. ИП <...>, уведомленный надлежащим образом, на рассмотрение дела не явился.

ООО «Реактив Групп» представила сопроводительное письмо, свидетельство о государственной регистрации права от 23.10.2007г., договор субаренды нежилого помещения от 01.12.2009г., акт сдачи-приемки от 01.12.2009г., дополнительное соглашение №1 от 01.12.2010г., дополнительное соглашение №2 от 28.11.2011г.

ИП <...> представила заявление (вх. №15641 от 07.12.2011г.), решение арбитражного суда г. Москвы от 16.11.2006г., посадочные талоны, копию загранпаспорта, договор субаренды №1 нежилого помещения от 12.01.2009г., акт приемки-передачи нежилого помещения от 12.01.2009г., договор субаренды нежилого помещения от 01.12.2009г., акт сдачи – приемки от 01.12.2009г., дополнительное соглашение №1 от 01.12.2010г., дополнительное соглашение №2 от 28.11.2011г.

В ходе заседания Комиссии ИП <...> пояснила, что: «наличие в составе обозначений «ГОРЯЧИЕ» и «ГОРЯЩИЕ» различающихся согласных звуков «ч» и «щ», имеющим смысловоразличительную функцию, фонетическое обозначение «ГОРЯЧИЕ» не совпадает во всех элементах с обозначением «ГОРЯЩИЕ».

Анализ материалов по делу и пояснений ИП <...> показал следующее.

Согласно сведениям Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания РФ, правообладателем товарного знака «ГОРЯЧИЕ ТУРЫ» по свидетельству №259557, также как и комбинированного товарного знака по свидетельству №281321, включающего словесный элемент «ГОРЯЧИЕ ТУРЫ», в котором буква «О» выполнена в виде солнца, является ЗАО «Горячие туры».

По сведениям Государственного реестра лицензионные договора о

предоставлении права использования товарных знаков по свидетельствам №259557, №281321 ИП <...> и ИП <...> Федеральной службой по интеллектуальной собственности не регистрировались.

Договор коммерческой концессии №190/09-Р от 16.02.2009г. заключенный между ИП<...> и ЗАО «Горячие туры» также не регистрировался.

Однако, согласно статье 1487 ГК РФ, не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

В справке Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (вх.№13367 от 24.10.2011г.) указано, что «... представленные на исследования обозначения, включающие словесные элементы «ГОРЯЧИЕ туры» и «ГОРЯЩИЕ туры» использованы для однородных услуг. По результатам проведенного сравнительного анализа может быть сделан вывод о том, что представленные обозначения являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу фонетического, семантического и графического сходства словесных элементов «ГОРЯЧИЕ туры»/«ГОРЯЩИЕ туры».

ИП <...> и ИП <...> осуществляют деятельность в г.Октябрьском в одно время и на одном рынке – код по ОКВЭД 63.3 – деятельность туристических агентств, следствием чего явилось обращение ИП <...> о нарушении ИП <...> антимонопольного законодательства.

Материалами дела установлено, что деятельность ИП <...> и ИП <...> в г.Октябрьском осуществлялась по одному и тому же адресу, по ул.Губкина, д.4: в 2008 году ИП <...>, начиная с 2009 года – ИП <...>

В соответствии с пунктом 14 частью 1 статьи 1225 ГК РФ, результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), является в т.ч. и товарные знаки, знаки обслуживания.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Согласно части 1 статьи 1229 ГК РФ, правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим

Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135 «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 нанести или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно пунктам 2, 4 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

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.

Таким образом, в действиях ИП <...> по использованию в деятельности обозначения, сходного до степени смешения с результатами интеллектуальной деятельности ЗАО "Горячие туры" - товарного знака «ГОРЯЧИЕ ТУРЫ» по свидетельству №259557, также комбинированного товарного знака по свидетельству №281321, включающего словесный элемент «ГОРЯЧИЕ ТУРЫ», в котором буква «О» выполнена в виде солнца присутствуют признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона "О защите конкуренции":

1. Использование ИП <...> обозначения, сходного до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими иному лицу на законных основаниях при введении в оборот способно вызвать у потребителя смешение относительно субъекта оказания туристических услуг. В результате таких действий ИП <...> имела возможность получить преимущества в осуществлении деятельности туристических агентств.

2. Противоречие действующему законодательству, а именно статье 1484 ГК РФ, а также обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков правообладателю, поскольку в результате действий ИП <...> по введению в оборот обозначения, сходного до степени

смешения с результатами интеллектуальной деятельности законного правообладателя у последнего мог снизиться размер получаемой прибыли.

Комиссия Башкортостанского УФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела документы, пришла к выводу, что действия ИП <...> выразившиеся в неправомерном использовании в деятельности при осуществлении туристской деятельности на территории города Октябрьского обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, принадлежащим другому лицу на законных основаниях, являются действиями по недобросовестной конкуренции, противоречат законодательству Российской Федерации, могут причинить убытки правообладателю, вводят в заблуждение потребителей относительно субъекта, оказывающего аналогичные услуги.

Учитывая вышеизложенное, по результатам рассмотрения дела Комиссия пришла к выводу, что факт нарушения ИП <...> пунктов 2, 4 части 1 статьи 14 Закона "О защите конкуренции" подтверждается.

Руководствуясь статьей 23, статьей 36, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 48, частью 1 статьи 49 Закона "О защите конкуренции", Комиссия Башкортостанского УФАС России,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ИП <...> нарушившей требования пунктов 2, 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции".
2. ИП выдать предписание.
3. Направить материалы дела должностному лицу Башкортостанского УФАС России для принятия мер административной ответственности в соответствии со статьей 14.33 КоАП РФ.