

РЕШЕНИЕ

19 апреля 2018 года г. Саратов

Резолютивная часть решения оглашена "19" апреля 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено "27" апреля 2018 г.

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- <...> • заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;
- <...> • старший государственный инспектор отдела контроля рынков, член Комиссии;
- <...> • ведущий специалист-эксперт отдела контроля рынков, член Комиссии,

рассмотрев дело № 7-93/17тр по признакам нарушения ООО «Центр инновационного медицинского массажа» (ОГРН 1116454006855, ИНН 6454112771, КПП 645401001, зарегистрированное 23.09.2011 по адресу: 410004, г. Саратов, 1-ый Вакуровский пр-д, д. 6/9) п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

1. 10.08.2017 в адрес Саратовского УФАС России поступило заявление Индивидуального предпринимателя <...> о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Центр инновационного медицинского массажа» (ОГРН 1116454006855, ИНН 6454112771, КПП 645401001, зарегистрированное 23.09.2011 по адресу: 410004, г. Саратов, 1-ый Вакуровский пр-д, д. 6/9), выразившейся в использовании исключительного права на средства индивидуализации товаров, работ и услуг, а именно незаконное использование товарного знака «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971 от 14.12.2015 в отношении товаров 10, 28, 35, 41, 42, 44 классов МКТУ:

10 - аппаратура для физических упражнений для медицинских целей; аппаратура

физиотерапевтическая;

28 - доски пружинящие (товары спортивные); снаряды гимнастические; снаряды спортивные для упражнений в тяжелой атлетике; тренажеры спортивные; эспандеры (тренажеры);

35 - информация и советы коммерческие потребителям (информация потребительская товарная); консультации по организации бизнеса; менеджмент в области творческого бизнеса; обновление рекламных материалов; организация выставок в коммерческих или рекламных целях; презентация товаров на всех медиасредствах с целью розничной продажи; продвижение товаров для третьих лиц; распространение рекламных материалов; реклама; услуги снабженческие для третьих лиц (закупка и обеспечение предпринимателей товарами).;

41 - воспитание физическое; информация по вопросам воспитания и образования; клубы здоровья (оздоровительные и фитнес-тренировки); монтаж видеозаписей; обучение гимнастике; обучение практическим навыкам (демонстрация); организация выставок с культурно-просветительной целью; организация и проведение коллоквиумов; организация и проведение конференций; организация и проведение мастер-классов (обучение); организация и проведение семинаров; организация и проведение симпозиумов; ориентирование профессиональное (советы по вопросам образования или обучения); предоставление спортивного оборудования; проведение экзаменов; программирование спортивных состязаний; производство видеофильмов; производство кинофильмов, за исключением производства рекламных роликов; прокат видеофильмов; прокат звукозаписей;

42 - исследования в области биологии; исследования технические; прокат программного обеспечения; размещение компьютерных сайтов (веб-сайтов); создание и техническое обслуживание веб-сайтов для третьих лиц;

44 - больницы; помощь медицинская; услуги телемедицины; услуги фармацевтов (приготовление лекарств по рецептам); физиотерапия,

а также незаконного использования интеллектуальной собственности в виде запатентованных методик лечения профессора, доктора медицинских наук <...>.

Из заявления следует, что на сайте Общества (по электронному адресу: <http://www.цимм.рф/>) во вкладке «Услуги-методики оздоровительной и лечебной физкультуры» содержится информация об оказании услуги «ОФК по методике Бубновского на тренажере», данный факт зафиксирован Актом № 26 от 30.08.2017. Кроме того, на официальном сайте ООО «Центр инновационного медицинского массажа» установлено наличие рекламного ролика, из которого следует, что ООО «Центр инновационного медицинского массажа» оказывает услугу по методике доктора <...>, что также зафиксировано Актом № 25 от 30.08.2017.

При этом, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не заключало лицензионного договора на право использования методик лечения и товарного знака «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971, правообладателем которого является <...>.

Заявитель обращает внимание, также, на то, что ООО «Центр инновационного

медицинского массажа» знало о существовании известного бренда «Бубновский С.М.» и его репутации и известности, поскольку директор ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» неоднократно пытался сообщить о нарушении.

По мнению Заявителя, деятельность ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не только вводит в заблуждение своих клиентов относительно законности использования изобретений доктора <...>, а также товарного знака «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971, но и наносит вред репутации правообладателя и центрам, работающим по лицензии.

В целях выяснения указанных в заявлении обстоятельств Саратовским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Центр инновационного медицинского массажа» о предоставлении информации.

Из представленных ООО «Центр инновационного медицинского массажа» документов и информации (вх. № 5166 от 02.11.2017) следует, что Общество осуществляет деятельность на основе лицензии № ЛО-64-01-001362 от 13.03.2012 на осуществление медицинской деятельности. Указанная лицензия дает право на медицинскую деятельность при осуществлении доврачебной медицинской помощи по: лечебной физкультуре и спортивной медицине, медицинскому массажу, сестринскому делу, физиотерапии. При осуществлении амбулаторно-поликлинической медицинской помощи в том числе: в) при осуществлении специализированной медицинской помощи по: лечебной физкультуре и спортивной медицине, мануальной терапии, неврологии, терапии, физиотерапии.

ООО «Центр инновационного медицинского массажа» осуществляет деятельность по медицинскому массажу (классическому, спортивному, гигиеническому и другим видам), оздоровительной физкультуре, физиотерапии. Специалисты ООО «Центр инновационного медицинского массажа» работают в соответствии с квалификацией и по методикам, указанным в документах об их образовании. Лечебная физкультура осуществляется с применением вспомогательных средств: спортивные мячи по типу фитбол, жгуты-амортизаторы, шведская лестница, эллиптический тренажер, блочный тренажер, беговая дорожка. Использование патентов (изобретений) правообладателя <...> и товарного знака «БУБНОВСКИЙ» ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не производится: медицинская услуга ОФК по методике Бубновского не оказывается.

Кроме того, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» в письменных пояснениях (вх. № 5359 от 15.11.2017) сообщает, что в процессе анализа своих действий ООО «Центр инновационного медицинского массажа» неумышленно действительно нарушало авторские права <...>, некорректно используя название методики на сайте ООО «Центр инновационного медицинского массажа» - во вкладке «Услуги методики оздоровительной и лечебной физкультуры» информация «ОФК по методике Бубновского на тренажере», а также в перечне назначений по реабилитации в качестве предписаний употребляется фраза: «Назначена ОФК по методике Бубновского». В рекламном ролике на «ТНТ-Саратов» в рассказе о Центре, также упоминается методика <...>, как элемент комплексной реабилитации в ООО «Центр инновационного медицинского массажа». Общество признает, что действия ООО «Центр инновационного медицинского массажа» могли ввести в заблуждение пациентов относительно владения Центром авторской методикой <...> в том виде, в котором она осуществляется в центрах <...>. Кроме того, Общество поясняет, что с оригинальной методикой <...> не знакомо и

использовали только доступные упражнения из СМИ: книги <...>, а также интернет-каналы. Также, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не владело информацией о том, что фраза «Бубновский» является зарегистрированным товарным знаком.

Кроме того, Саратовским УФАС России был направлен запрос в адрес <...> о предоставлении информации.

Из представленных <...> документов и информации (вх. № 5209 от 03.11.2017) следует, что ООО «Центр доктора Бубновского», основным учредителем которого является <...>, зарегистрировало договор № РЛ0225876 от 21.06.2017, согласно которому ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» имеет право использовать зарегистрированный товарный знак «ЦЕНТР ДОКТОРА БУБНОВСКОГО» № 489818 от 18.06.2013.

Кроме того, Заявителем был представлен Лицензионный договор № 147 о предоставлении права на использование изобретений (простая (неисключительная) лицензия) от 13.09.2016, заключенный между ИП Бубновский С.М. и ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове». Согласно данному Лицензионному договору Общество получает удостоверенное патентами право на использование в специально создаваемом для этого лечебно-оздоровительном «Центре доктора С.М. Бубновского» следующих патентов на изобретения:

- № 2228778 «Способ лечения плечелопаточного периартрита»;
- № 2142772 «Способ лечения шейно-грудного остеохондроза с грыжей дисков»;
- № 2142771 «Способ лечения поясничного остеохондроза с грыжами дисков»;
- № 2158574 «Способ лечения шейного и грудного остеохондроза с неврологическими проявлениями»;
- № 2158575 «Способ лечения поясничного остеохондроза с неврологическими проявлениями»;
- № 2542081 «Способ лечения болевых синдромов при распространенном деформирующем остеохондрозе позвоночника на многофункциональном тренажере Бубновского (МТБ)»;
- № 2538133 «Способ реабилитации при тотальном эндопротезировании коленного сустава в до- и послеоперационных периодах»;
- № 2309721 «Способ реабилитации больных при эндопротезировании тазобедренного сустава».

Согласно п. 1.5 Лицензионного договора, перечисленные выше патенты используются ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» для осуществления предпринимательской деятельности в виде оказания медицинских и физкультурно-оздоровительных услуг населению.

Таким образом, из представленной Заявителем информации следует, что на территории Саратовской области деятельность по методике доктора <...> осуществляет только ООО «Центр доктора Бубновского в Саратове».

В соответствии с п. 1 ст. 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей.

Согласно, в соответствии со ст. 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, [предупреждение](#) в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение). Предупреждение выдается лицам, указанным в [части 1](#) настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения статьи [14.2](#) настоящего Федерального закона.

Установлено, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» изменил информацию на официальном сайте Центра (<http://www.цимм.рф/>) во вкладке «Услуги-методики оздоровительной и лечебной физкультуры» в информации об оказании услуги на следующую информацию: «ОФК на тренажере CoolMap для укрепления мышц позвоночника и разработки периферических суставов», а также убрало с сайта рекламный ролик о деятельности Центра, в котором содержалась информация об оказании услуг по методике доктора <...>.

Таким образом, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» прекратило совершать действия, которые вводят в заблуждение потребителей услуг, в связи с чем, Саратовское УФАС России не имеет правовых оснований для выдачи ООО «Центр инновационного медицинского массажа» предупреждения по ст. 14.2 Закона о защите конкуренции ООО «Центр инновационного медицинского массажа» о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем установлено, что ООО «Центр инновационного медицинского массажа» незаконно использовало на сайте (<http://www.цимм.рф/>) во вкладке «Услуги-методики оздоровительной и лечебной физкультуры» в информации об оказании услуги «ОФК по методике Бубновского на тренажере», а также, в рекламном ролике о деятельности Центра обозначения, тождественного товарному знаку «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971 от 14.12.2015, правообладателем которого является <...>.

В результате обнаружения признаков нарушения антимонопольного законодательства, Саратовским УФАС России было возбуждено дело № 7-96/тр по признакам нарушения п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «Центр инновационного медицинского массажа» (ОГРН 1116454006855, ИНН 6454112771, КПП 645401001, 410004, г. Саратов, 1-ый Вакуровский пр-д, д. 6/9).

2. В ходе рассмотрения дела, представитель <...> представила письменные пояснения по делу от 21.03.2018, из которых следует:

В п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции приведено определение понятия недобросовестная конкуренция, согласно которому, под ней следует понимать 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.

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно: совершаться хозяйствующим субъектом- конкурентом, быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда). Совокупность указанных действий признается актом недобросовестной конкуренции.

В соответствии с п. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Критериями недобросовестности действий лица, приобретающего исключительное право на товарный знак, могут быть широкое использование другими лицами тождественного или сходного до степени смешения обозначения для индивидуализации юридического лица, однородных товаров и услуг, получение обозначением известности среди потребителей в результате его использования иными лицами.

Одним из обстоятельств, которые свидетельствует о недобросовестном поведении лица, приобретающего исключительное право на средство индивидуализации, является то, что это лицо знало или должно было знать о том, что иные лица (конкуренты) на момент такого приобретения законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг.

В данном случае ООО «Центр инновационного медицинского массажа»

- использовало имя <...> при общении со своими посетителями с последующим документальным подтверждением в выдаваемых им документах, о чем свидетельствует Выписка из медицинской карты амбулаторного больного <... > (стр. 2 раздел «рекомендовано лечение» указано, в том числе, ОФК (методика Бубновского).
- знало или должно было знать о долговременном использовании ООО «Центр доктора Бубновского в Саратове» интеллектуальной собственности и товарного знака <...>, т.е. имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого имени.

- реализовывало услуги в г. Саратов под именем <...> продолжительное время.

Таким образом, в действиях ООО «Центр инновационного медицинского массажа» имеются все явные признаки нарушения ст. 14.4 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, рассмотрев данный довод Заявителя, установила следующее:

Согласно ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного [права](#) на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

В соответствии со ст.1225 Гражданского кодекса РФ к средствам индивидуализации юридических лиц относятся фирменные наименования, коммерческие обозначения. Для индивидуализации товаров и/или услуг служат товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров.

Недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного [права](#) на средства индивидуализации товаров или услуг (в рассматриваемом случае товарный знак «БУБНОВСКИЙ») подразумевает не только использование, но и регистрацию исключительного права на такое средство индивидуализации.

ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не зарегистрировало товарный знак «БУБНОВСКИЙ», в связи с чем признаки нарушения ст. 14.4 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Кроме того, Заявитель в своих письменных пояснениях, также поясняет, что:

Статьей 14.5 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности.

Сущность исключительного права заключается в праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздержаться от его несанкционированного использования, в том случае, если санкция необходима. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом. В большинстве случаев оформление такой санкции требует регистрации соответствующего соглашения, без которой соглашение считается недействительным. Так, согласно ГК РФ любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение и пр., защищенные патентом, лишь с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора). Лицензионный договор подлежит регистрации в Патентном ведомстве и без регистрации считается недействительным.

В данном случае имеет место несанкционированное владельцем <...> использование объекта интеллектуальной собственности ООО «Центр инновационного медицинского массажа» в случае, когда такая санкция

необходима.

Таким образом, возникшая ситуация позволяет сделать вывод об определенном умысле ООО «Центр инновационного медицинского массажа» на увеличение объема реализации услуг самого нарушителя в результате перераспределенного спроса, что противоречит требованиям добросовестности и разумности.

Комиссия, рассмотрев данный довод Заявителя, установила следующее:

Согласно ст. 14.5 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

В соответствии с п. 1 ст. 1225 части четвертой Гражданского кодекса РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются: 1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); 3) базы данных; 4) исполнения; 5) фонограммы; 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 7) изобретения; 8) полезные модели; 9) промышленные образцы; 10) селекционные достижения; 11) топологии интегральных микросхем; 12) секреты производства (ноу-хау).

В ходе рассмотрения дела доказательства несанкционированного владельцем <...> использования объекта интеллектуальной собственности ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не установлены.

В ходе рассмотрения дела представитель <...>, также устно пояснила, что до подачи заявления в Саратовское УФАС России представитель ООО «Центр инновационного медицинского массажа» ранее приезжал к правообладателю товарного знака № 558971 <...> с целью совершить примирительные действия, <...> не возражал. Вместе с тем, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» продолжило незаконно использовать товарный знак «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971 не имея на то правовых оснований. В связи с чем, у <...> возникла необходимость обратиться в антимонопольный орган для устранения недобросовестной конкуренции.

3. В результате анализа информации и документов, представленных по запросам, иных материалов антимонопольного дела Комиссией Саратовского УФАС России установлено следующее:

Согласно пункту 7 статьи 4 данного Закона о защите конкуренции конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации

Таким образом, для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий, а именно:

-совершаться хозяйствующими субъектами (группой лиц);

-быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;

-противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

-причинить или быть способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

К хозяйствующим субъектам, согласно пункту 5 статьи 4 Закона, относятся индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) следует, что к коммерческим организациям относятся полные товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, открытые и закрытые акционерные общества, производственные кооперативы и унитарные предприятия. К некоммерческим организациям относятся потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), фонды, учреждения, а также объединения (ассоциации, союзы) коммерческих и некоммерческих организаций. К индивидуальным предпринимателям относятся граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица и прошедшие государственную регистрацию в таком качестве.

Таким образом, согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц следует, что основным видом деятельности Общества с ограниченной ответственностью «Центр инновационного медицинского массажа» является «Деятельность в области здравоохранения», а также Обществу выдана лицензия № ЛО-64-01-001362 от 13.03.2012 «Медицинская деятельность организаций государственной системы здравоохранения, а также медицинская деятельность организаций муниципальной и частной систем здравоохранения, предусматривающая выполнение работ (услуг) по оказанию высокотехнологичной медицинской помощи (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)»

местом действия которой является: 410004, г. Саратов, 1-ый Вакуровский пр-д, д. 6/9.

Из представленных <...> документов и информации следует, что ООО «Центр доктора Бубновского», основным учредителем которого является <...>, зарегистрировало договор № РЛ0225876 от 21.06.2017, согласно которому ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» имеет право использовать зарегистрированный товарный знак «ЦЕНТР ДОКТОРА БУБНОВСКОГО» № 489818 от 18.06.2013.

Кроме того, Заявителем был представлен Лицензионный договор № 147 о предоставлении права на использование изобретений (простая (неисключительная) лицензия) от 13.09.2016, заключенный между ИП Бубновским С.М. и ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове». Согласно данному Лицензионному договору Общество получает удостоверенное патентами право на использование в специально создаваемом для этого лечебно-оздоровительном «Центре доктора С.М. Бубновского» следующих патентов на изобретения: № 2228778 , № 2142772, № 2142771, № 2158574, № 2158575, № 2542081, № 2538133, № 2309721.

Согласно п. 1.5 Лицензионного договора, перечисленные выше патенты используются ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» для осуществления предпринимательской деятельности в виде оказания медицинских и физкультурно-оздоровительных услуг населению.

Таким образом, из представленной Заявителем информации следует, что на территории Саратовской области деятельность по оказанию медицинских и физкультурно-оздоровительных услуг по методике доктора <...> осуществляет ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове».

Из изложенного установлено, что ООО «Центр инновационного медицинского массажа» и ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» являются конкурентами на рынке оказания медицинских и физкультурно-оздоровительных услуг на территории Саратовской области.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают, такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. То есть, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль, либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно, в основном, двумя способами:

-посредством воздействия на потребителей, что в свою очередь обеспечивает увеличение объема реализации товара;

-посредством внесения в процесс производства изменений, которые направлены

на снижение издержек либо повышение качества продукции.

Из материалов дела следует, что на сайте ООО «Центр инновационного медицинского массажа» (по электронному адресу: <http://www.цимм.рф/>) во вкладке «Услуги-методики оздоровительной и лечебной физкультуры» содержится информация об оказании услуги «ОФК по методике Бубновского на тренажере», данный факт зафиксирован Актом № 26 от 30.08.2017. Кроме того, на официальном сайте ООО «Центр инновационного медицинского массажа» установлено наличие рекламного ролика, из которого следует, что ООО «Центр инновационного медицинского массажа» оказывает услугу по методике доктора <...>, что также зафиксировано Актом № 25 от 30.08.2017.

При этом, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не заключало лицензионного договора на право использования методик лечения и товарного знака «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971, правообладателем которого является <...>.

Заявитель обращает внимание, также, на то, что ООО «Центр инновационного медицинского массажа» знало о существовании известного бренда «Бубновский С.М.» и его репутации и известности, поскольку директор ООО «Центр доктора Бубновского в г. Саратове» неоднократно пытался сообщить о нарушении.

Вместе с тем, 21.03.2018 в ходе рассмотрения дела представителем <...>, были даны устные пояснения о том, что до подачи заявления в Саратовское УФАС России (до 10.08.2018) представитель ООО «Центр инновационного медицинского массажа» ранее приезжал к правообладателю товарного знака № 558971 <...> с целью совершить примирительные действия, <...> не возражал. Вместе с тем, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» продолжило незаконно использовать товарный знак «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971 не имея на то правовых оснований, что также подтверждается представленной Выпиской из медицинской карты амбулаторного больного <...> от 27.09.2017.

Кроме того, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» в письменных пояснениях (вх. № 5359 от 15.11.2017) сообщает, что в процессе анализа своих действий ООО «Центр инновационного медицинского массажа» неумышленно действительно нарушало авторские права <...>, некорректно используя название методики на сайте ООО «Центр инновационного медицинского массажа» - во вкладке «Услуги методики оздоровительной и лечебной физкультуры» информация «ОФК по методике Бубновского на тренажере», а также в перечне назначений по реабилитации в качестве предписаний употребляется фраза: «Назначена ОФК по методике Бубновского». В рекламном ролике на «ТНТ-Саратов» в рассказе о Центре, также упоминается методика Бубновского, как элемент комплексной реабилитации в ООО «Центр инновационного медицинского массажа». Общество признает, что действия ООО «Центр инновационного медицинского массажа» могли ввести в заблуждение пациентов относительно владения Центром авторской методикой <...> в том виде, в котором она осуществляется в центрах <...>. Кроме того, Общество поясняет, что с оригинальной методикой <...> не знакомо и использовали только доступные упражнения из СМИ: книги <...>, а также интернет-каналы. Также, ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не владело информацией о том, что фраза «Бубновский» является зарегистрированным товарным знаком.

При осмотре официального сайта <...> (<http://www.bubnovsky.ru/>) указано, что «Центры доктора Бубновского» осуществляют свою деятельность в пяти странах, таких как: Россия, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Азербайджан, а также в многочисленных городах Российской Федерации, что подтверждает узнаваемость имени «БУБНОВСКИЙ» (зарегистрированного в качестве товарного знака по свидетельству № 558971).

Последним признаком недобросовестной конкуренции, указанным в ее определении, является причинение вреда другому хозяйствующему субъекту-конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент, и/или в ущербе его деловой репутации. При этом в обоих случаях для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется.

В соответствии со ст. 15 ГК РФ под убытками понимают расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Из представленных представителем <...> документов следует, ООО «Центр инновационного медицинского массажа»

- использовало имя <...> при общении со своими посетителями с последующим документальным подтверждением в выдаваемых им документах, о чем свидетельствует Выписка из медицинской карты амбулаторного больного <...> (стр. 2 раздел «рекомендовано лечение» указано, в том числе, ОФК (методика Бубновского).
- знало или должно было знать об использовании ООО «Центр доктора Бубновского в Саратове» интеллектуальной собственности и товарного знака <...>, т.е. имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого имени.

Таким образом, использование ООО «Центр инновационного медицинского массажа» товарного знака (знака обслуживания) «БУБНОВСКИЙ», правообладателем которого является <...>, может повлечь негативные последствия, что отразится на деловой репутации <...>, а также сможет повлечь убытки из-за сокращения количества клиентов, в связи с введением в заблуждение.

В соответствии с п. 1 ст. 14.6 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 ч. 1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак (знак обслуживания) - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

В соответствии со ст. 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

Словесный товарный знак – слово, буква, или группа слов, букв, которые могут быть произнесены, должны характеризоваться хорошей запоминаемостью.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ № 16577/11 от 17 апреля 2012 г. при оценке тождественности или сходства до степени смешения между использованным обозначением и товарным знаком следует исходить из норм Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Роспатента от 05.03.2003 № 32 (в соответствии с Федеральным законом «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» применяемых в части, не противоречащей части четвертой ГК РФ, далее – Правила).

Из положений п. 14.4.2 Правил следует, что словесное обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах (звуковом (фонетическом), графическом (визуальном) и смысловом (семантическом)).

Таким образом, Комиссией установлено, что ООО «Центр инновационного медицинского массажа» незаконно использовало на сайте (<http://www.цимм.рф/>) во вкладке «Услуги-методики оздоровительной и лечебной физкультуры» в информации об оказании услуги «ОФК по методике Бубновского на тренажере», а также, в рекламном ролике о деятельности Центра обозначение, тождественное товарному знаку «БУБНОВСКИЙ» по свидетельству № 558971 от 14.12.2015, правообладателем которого является <...>.

16.04.2018 ООО «Центр инновационного медицинского массажа» представило пояснения к обстоятельствам рассматриваемого дела № 7-93/17тр, согласно которым общество сообщает, что признает то, что действия ООО «Центр инновационного медицинского массажа» могли ввести в заблуждение пациентов, относительно владения авторской методикой <...> в том виде, в котором она существует в центрах доктора Бубновского, кроме того Общество не владело полной информацией о том, что использование фразы «Бубновский» является зарегистрированным товарным знаком. В связи с чем Обществом устранены все нарушения, допущенные ООО «Центр инновационного медицинского массажа». Исходя из вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Центр инновационного медицинского массажа» (ОГРН 1116454006855, ИНН 6454112771, КПП 645401001, зарегистрированное 23.09.2011 по адресу: 410004, г. Саратов, 1-ый Вакуровский пр-д, д. 6/9) нарушившим п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание ООО «Центр инновационного медицинского массажа» не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.