

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «04» февраля 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «18» февраля 2014 г.

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

Председателя

Комиссии:

<...> - и.о. руководителя управления;

Членов комиссии:

<...> - начальника отдела антимонопольного контроля и контроля органов власти;

<...> - старшего государственного инспектора отдела антимонопольного контроля и контроля органов власти,

<...> - главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и контроля органов власти,

рассмотрев дело № А-14/82 2013 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем А, ИНН <...>, находящимся по адресу: <...>, частей 1, 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции») действиями, выраженными в осуществлении недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, продажи, обмена или иного введения в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а также недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление <...> на действия ИП А, выразившиеся, по мнению заявителя, в недобросовестной конкуренции со стороны ИП А, осуществляющего предпринимательскую деятельность с незаконным использованием товарного знака «FABIANI», вводя потребителей в заблуждение в отношении реализуемого товара, а также рекламировании продукции с использованием указанного товарного знака.

По результатам рассмотрения заявления приказом Амурского УФАС России от 30.10.2013 № 426 (в редакции приказов от 04.12.2013 № 501, от 14.01.2014 № 08, от 03.02.2014 № 39) в соответствии с частью 4 статьи 44 Закона «О защите конкуренции» возбуждено дело № А-14/82 2013 и создана Комиссия для рассмотрения дела по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 14 Закона «О

защите конкуренции». Определением от 05.11.2013 рассмотрение дела назначено на 05.12.2013 в 10 часов 00 минут. Определением от 05.12.2013 рассмотрение дела отложено на 16.01.2014 в 11 часов 00 минут. Определением от 16.01.2014 рассмотрение дела отложено на 04.02.2014 в 11 часов 00 минут

На заседание Комиссии явились: представитель заявителя <...>, доверенность <...>, представитель ответчика <...>, доверенность <...>, представители заинтересованных лиц – ИП В – <...>, доверенность <...>, ИП С - <...>, доверенность <...>. Представитель заинтересованного лица – Амурской торгово-промышленной палаты – не явился. Амурская торгово-промышленная палата уведомлена о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Комиссией принято решение рассматривать дело при имеющейся явке.

На определение о возбуждении дела заявителем представлены пояснения, что ИП А представляет и рекламирует реализуемые им изделия под маркой «Фабiani», однако документ (свидетельство) подтверждающий право использования ИП А указанного товарного знака на территории Амурской области заявителю не предоставили, что указывает на его отсутствие, а соответственно ИП А не имеет прав на реализацию товаров под торговой маркой «Фабiani» на территории Амурской области. При этом на договоре купли-продажи используется логотип торговой марки «Фабiani», что в соответствии с действующим законодательством предполагает незаконное использование предупредительной маркировки, то есть подписи или символа, проставляемого рядом с товарным знаком или наименованием места происхождения товара, свидетельствующего о регистрации их в Российской Федерации. Проставление предупредительной маркировки по отношению к незарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку введет в заблуждение как потребителей продукции, так и производителей товаров и услуг и образует незаконное использование предупредительной маркировки. Использование товарного знака (знака обслуживания) – это применение их на товарах, упаковке, в рекламе, печатных изданиях, на вывесках, на официальных бланках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Российской Федерации. Под незаконным использованием понимается применение на территории Российской Федерации соответствующего обозначения или сходного с ним (до степени смешения) без разрешения правообладателя – размещение на товарах, этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот либо хранятся, перевозятся с этой целью либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на проспектах, счетах, бланках иной документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях, рекламе о продаже товаров; в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации, способных ввести потребителей в заблуждение относительно особых свойств товара и места его происхождения. Отсутствие у ИП А права на использование бренда «Фабiani» на территории Российской Федерации можно расценивать как отсутствие части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители. При этом в рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не

должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

Непредставление надлежащей информации о товаре в действиях ИП А усматривается нарушение Закона «О защите конкуренции». Кроме того, ИП А активно рекламирует реализуемые им товары под маркой «Фабiani» в средствах массовой информации, а именно на телевидении. По данным Амурской торгово-промышленной палаты правообладателем на использование товарного знака «Фабiani» является ИП В, оказывающая услуги в сфере розничной торговли. Согласно действующему законодательству, нарушением исключительного права правообладателя признается использование без его разрешения в гражданском обороте на территории Российской Федерации товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак или сходного с ним до степени смешения обозначения на товарах, этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации. ИП А использует товарный знак «Фабiani» на ярлыках реализуемых изделий, а также на договоре купли-продажи, товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак, являются контрафактными. В силу части VI Гражданского кодекса Российской Федерации несанкционированное правообладателем использование товарного знака другим хозяйствующим субъектом, является актом недобросовестной конкуренции.

В ходе заседания Комиссии 05.12.2013 представитель заявителя поддержала изложенную в заявлении и пояснениях по делу позицию, на вопросы Комиссии пояснила, что в результате действий ответчика заявитель введена в заблуждение в отношении производителя приобретенного ей товара – куртки, что привело к ущемлению интересов заявителя, поскольку товар оказался ненадлежащего качества. Это повлекло за собой обращение в Роспотребнадзор, а в последующем в суд за защитой нарушенных прав заявителя. В ходе судебного спора между заявителем и ответчиком достигнуто соглашение о возврате заявителю стоимости куртки. Заявитель полагает, что ответчиком, помимо нарушения антимонопольного законодательства, нарушен Закон «О рекламе», поскольку ИП А в период до приобретения куртки в магазине предпринимателя и после рекламировал свой товар с использованием товарного знака «FABIANI», права на использование которого у ответчика отсутствуют. Реклама осуществлялась на телевидении и в сети Интернет. На обращение заявителя правомерность использования товарного знака «FABIANI» ответчик не подтвердил.

Представитель ИП В в заседании Комиссии 05.12.2013 пояснила, что предприниматель является обладателем исключительного права на коммерческое обозначение «F BI NI», права на которое зарегистрированы в 2012 году до даты приобретения товара ненадлежащего качества у ИП А заявителем, фактически указанное коммерческое обозначение используется ИП В с 2006 года. Об использовании при продаже ИП А заявителю товара с использованием коммерческого обозначения «F BI NI» стало известно только в ходе рассмотрения дела. В связи с этим представитель ИП В считает, что такими действиями ответчика нарушены права ИП В на коммерческое обозначение «F BI NI».

В заседании Комиссии 16.01.2014 представителем <...> заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела письма управления Роспотребнадзора по Амурской области от 16.08.2013 № 05/5914-13, распечатки сведений из сети Интернет о деятельности ИП А с сайта ФНС России на 6 листах, распечатки сведений из сети Интернет об адресах салона одежды Fabiani с сайтов поисковых и справочных систем на 5 листах. Представителем ИП В заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела 8 фотографий салонов Fabiani ИП А, а также журналов Charoit № 1 за февраль-март 2013, № 43 за декабрь 2013 содержащих рекламную информацию и публикацию о деятельности салонов Fabiani ИП А

Комиссия, посоветовавшись на месте приняла решение об удовлетворении ходатайств и приобщении к материалам дела вышеуказанных документов и сведений.

В ходе заседания Комиссии 04.02.2014 представители заявителя и ИП В поддержали изложенную ранее позицию.

Представитель заявителя пояснила, что отказ управления Роспотребнадзора по Амурской области в привлечении к ответственности ИП А обусловлен прекращением деятельности ИП А в магазине, где приобреталась заявителем куртка, однако согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей А является действующим предпринимателем.

Представитель ИП В на вопрос Комиссии пояснила, что представленные фотоснимки произведены в январе 2014 года. ИП А и ИП С в адрес ИП В не обращались с претензиями по вопросу законности использования наименования «Фабiani». Действиями ИП А нарушаются права ИП В, как конкурента.

В заседании Комиссии 04.02.2014 представитель заявителя настаивала на своей позиции, указала, что, используя коммерческое обозначение «Фабiani», ответчик ввел в заблуждение заявителя о производителе и качестве приобретаемого товара. Считает, что поскольку А зарегистрирован до настоящего времени как индивидуальный предприниматель, то продолжает осуществлять деятельность с незаконным использованием коммерческого обозначения ИП В, оформление договора аренды помещения магазина на ИП С это уход от ответственности.

Представитель ИП В в заседании Комиссии 04.02.2014 указала, что ИП А нарушаются права и законные интересы ИП В, в материалах дела имеются все подтверждающие это доказательства.

На вопрос Комиссии уточнить точную дату фотосъемки в отношении представленных в предыдущем заседании фотографий затруднилась.

Кроме того, представитель ИП В заявила ходатайство о привлечении к участию в деле в качестве соответчика ИП С

В удовлетворении ходатайства отказано, поскольку действия ИП С не относятся к рассматриваемым Комиссией по настоящему делу обстоятельствам совершения ИП А действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Ответчиком представлены письменные пояснения по делу от 15.01.2014, в которых указано о непризнании нарушения, необходимости привлечения к участию в деле

компании EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ, доверенность на представителя которого будет представлена после 20.01.2014, а также необходимости проверки в рамках рассмотрения дела деятельности ИП В и обоснованности действий Амурская торгово-промышленная палата по регистрации за ИП В коммерческого обозначения «FABIANI».

Комиссия отклонила данные доводы, поскольку документы, обосновывающие наличие прав использование товарного знака «FABIANI» или коммерческого обозначения «FABIANI» могут быть представлены непосредственно ответчиком, привлечение EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ к участию в деле повлечет необоснованное увеличение сроков рассмотрения дела. Рассмотрение действий ИП В, Амурской торгово-промышленной палаты не является предметом рассмотрения настоящего дела.

На заседании Комиссии 04.02.2014 представитель ответчика представил в материалы дела копии: разрешения от 10.07.2013 № 11264, выданного ИП С торговой компанией «ЭБРУ ДЕРИ ТЕКСТИЛЬ ТУРИЗМ САНАЙИ VE ТИДЖАРЕТ ЛИМИТЕД ШИРКЕТИ» - «EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ» (Турция), место составления Стамбул, Турция, владеющей торговым наименованием «MADDOX@FABIANI», зарегистрированным за компанией 22.08.2002, свидетельство № 2002 21268, торговая группа 18-25-35, на право использования товарного знака «MADDOX@FABIANI»; отчета о результатах патентного поиска Группы патентных поверенных «PATENTUS», выписки из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 28.10.2004 № аак7503 о регистрации 28.10.2004 А в качестве индивидуального предпринимателя с указанием в качестве основного вида деятельности розничной торговли мужской, женской и детской одеждой по коду ОКВЭД 52.42.1; справки Амурстата от 06.07.2005 № 01-06-14/7405, выданной ИП А, указывающей на присвоение предпринимателю кодов ОКВЭД 52.62, 52.42.3, 52.42.1; договора на размещение рекламного материала от 24.01.2013 № 604, заключенного ООО «Журнал «Чароит» с ИП С на размещение рекламного модуля в № 37 журнала CHAROIT (выпуск январь-февраль 2013 г.) с приложением акта выполненных работ от 15.02.2013 № 604 на сумму 50 000 рублей; договора субаренды нежилого помещения от 01.08.2014 № 35/53/13, заключенного ИП <...> с ИП С на срок с 01.08.2013 по 30.11.2013 в отношении помещения площадью 109,1 м², секция № Е15 в торгово-развлекательном центре «Острова» по адресу г. Благовещенск, квартал 120 с приложением акта приема-передачи имущества и схемы расположения арендуемого имущества, регламента торгового центра.

Представитель ответчика пояснил, что при рассмотрении дела в первую очередь должно быть определено какие права в области антимонопольного законодательства нарушаются в отношении заявителя, не являющегося предпринимателем, ранее его права восстановлены в рамках закона «О защите прав потребителей», возвращены денежные средства, товар возвращен продавцу. Нарушения прав заявителя со стороны ответчика отсутствуют. Рекламная компания проводилась ИП С, а не ИП А, в журнале Charoit А, указан как директор магазина «Фабiani», руководителя торговой точки ИП С, которая более трех лет сотрудничает с фирмой «MADDOX@FABIANI». Компания «Эбру Дери» зарегистрировала на территории Российской Федерации товарный знак «MADDOX@FABIANI», в связи с чем недостоверна информация Амурской торгово-промышленной палаты, действия которой по оформлению коммерческого обозначения «Фабiani» за ИП В готовятся к обжалованию. ИП С использует

товарный знак «Фабiani», зарегистрированный за компанией «Эбру Дери», на основании лицензионного соглашения, права на использование товарного знака в настоящее время проходят регистрацию в Роспатенте. Коммерческое обозначение ИП В сходно до степени смешения с товарным знаком «MADDOX@FABIANI» компании «Эбру Дери», зарегистрированным ранее, и оформлено незаконно.

На вопросы Комиссии представитель ответчика пояснил, что А не осуществляет предпринимательскую деятельность, последняя продажа в качестве предпринимателя осуществлялась заявителю. Товар заявителю возвращался в связи с ненадлежащим его качеством. В сфере Закона «О защите конкуренции» права заявителя не нарушены.

ИП С представила письменные пояснения, согласно которым, по мнению предпринимателя, А не совершал правонарушений в области защиты прав на товарный знак, средства индивидуализации и коммерческое обозначение. Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о нарушении прав <...>. В Роспатенте зарегистрирован правообладатель торгового бренда «MADDOX & FABIANI» - компания «Эбру Дери», с которой у ИП С заключено лицензионное соглашение, проходящее регистрацию в г. Москве. Для рассмотрения дела необходимо привлечь компанию «Эбру Дери». Действия Амурской торгово-промышленной палаты по выдаче ИП В лицензии на коммерческое обозначение незаконны, поскольку данное коммерческое обозначение сходно до степени смешения с брендом «FABIANI». ИП С просит в удовлетворении требований <...> отказать.

Амурской торгово-промышленной палатой представлены пояснения по делу от 22.11.2013 № 1/1127, содержащие сведения о регистрации словесного товарного знака № 987275 «MADDOX & FABIANI» за правообладателем - EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ, Mesihpaşa Cad. No 153/1, Laleli Istanbul TR., а также коммерческого обозначения «F BI NI» за правообладателем - ИП В Исходя из пояснений в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг (далее - МКТУ) коды ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1, 52.6 соотносятся с позициями 35 класса МКТУ «услуги по оптовой, розничной продаже изделий из меха, «услуги по оптовой, розничной продаже мужской, женской и детской одежды». В классификации МКТУ позиция «реклама» является однородной по отношению к области продвижения товаров для третьих лиц, а не их реализации. В Реестре международных знаков с указанием России и Реестре российских товарных знаков не обнаружено сведений о зарегистрированных товарных знаках, используемых в отношении услуг, тождественных позициям ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1, 52.6. На территории Российской Федерации отсутствуют товарные знаки, тождественные или сходные до степени смешения с обозначением «FABIANI», зарегистрированные в отношении однородных услуг 35 класса МКТУ. В соответствии с первичным анализом обозначения «FABIANI» и «F BI NI» сходны до степени смешения на основании графического признака – начертание букв, их расположение, совпадение более 70 % графической оболочки слова. Свидетельством от 29.12.2012 № 009 о внесении коммерческого обозначения «F BI NI» в реестр коммерческих обозначений Амурской области подтверждается непрерывность действия коммерческого обозначения ИП В Амурская торгово-промышленная палата не располагает сведениями о наличии договоров аренды предприятия или договоров коммерческой концессии, подтверждающих права ИП А на использование коммерческого обозначения «F BI NI», используемого ИП В. Иные сведения,

подтверждающие наличие такого объема прав не обнаружены.

Дополнительно письмом от 16.01.2014 № 1/1235 Амурская торгово-промышленная палата подтвердила ранее изложенную позицию, указав, что исследуемое обозначение «FABIANI» и коммерческое обозначение «F BI NI» используются в отношении однородных услуг, просила рассмотреть дело в отсутствие своего представителя.

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав представленные в материалы дела сведения и документы, Комиссия установила следующее.

Согласно 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 добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с п. 2, 4 ч. 1, ч. 2 ст. 14 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, а также 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. Не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Согласно п. 1 ст. 1477 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (ст. 1481 ГК РФ).

Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (ст. 1478 ГК РФ).

На территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации (ст. 1479 ГК РФ).

Как установлено пунктами 1, 2 ст. 1481 ГК РФ на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак. Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

В соответствии с пунктами 3, 6 ст. 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, в частности, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя, а также не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (статья 1492 ГК РФ) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной; товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет; товарными знаками других лиц, признанными в установленном ГК РФ порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, указанных в пункте 6 ст. 1483 ГК РФ, допускается только с согласия правообладателя.

Пунктами 1-3 ст. 1484 ГК РФ определено, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1484 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

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.

Пунктом 1 ст. 1489 ГК РФ предусмотрено, что по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) может предоставить или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, лицензионный договор, а также другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, должны быть заключены в письменной форме и подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (статья 1490 ГК РФ).

Как установлено пунктами 1, 2 ст. 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий ([статья 132](#) ГК РФ) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения.

Как установлено п. 1, п. 2 ст. 1539 ГК РФ 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, в 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. Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

В соответствии с пунктами 4, 5 ст. 1539 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия ([статья 656](#) ГК РФ) или договором коммерческой концессии ([статья 1027](#) ГК РФ).

На территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации. Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (пункты 1, 2 статьи 1540 ГК РФ).

Согласно разделу 3 Методических рекомендаций по проверке заявленных

обозначений на тождество и сходство, утвержденных приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197 (далее – Методические рекомендации) обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах. Следовательно, сравниваемые обозначения признаются тождественными, если они полностью совпадают, т.е. являются одинаковыми.

Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого, в том числе, с учетом неохранных элементов. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветографического решения и др. Исходя из разновидности обозначения (словесное, изобразительное, звуковое и т.д.) и/или способа его использования, общее впечатление может быть зрительным и/или слуховым.

Сходство обозначений связано с однородностью товаров (услуг), в отношении которых обозначения заявлены (зарегистрированы). При идентичности товаров (услуг), а также при их однородности, близкой к идентичности, больше вероятность смешения обозначений, используемых для индивидуализации товаров (услуг).

Как следует из заявления <...>, 23.03.2013 заявитель приобрела в отделе ИП А, расположенном по адресу г. Благовещенск, ул. Мухина 114 ТЦ «Острова» секция Е015 кожаную куртку стоимостью 40 500 рублей, что подтверждается договором купли-продажи № 068 от 23.03.2013. Согласно указанному договору приобретена куртка женская А. Фабиани 10011-А-(36).

Пунктом 2 договора предусмотрено, что в случае выявления в изделии производственного брака, продавец делает ремонт изделия за свой счет.

Как указывает заявитель, 27.03.2013 она сдала куртку в ремонт за счет ИП А

Представленная копия договора купли-продажи содержит отметку от 27.03.2013 «Изделие принято в отдел на ремонт за счет ИП А» за подписью лица, подписавшего договор купли-продажи.

Представленная заявителем копия договора купли-продажи № 068 от 23.03.2013 на 1 листе в левом верхнем углу лицевой стороны договора содержит надпись (обозначение), составленную в три строки последовательно с центром относительно второй строки: первая строка – «САЛОН МЕХА», вторая строка – «F BI NI», третья строка - «Leather & Fur».

Аналогичная надпись (обозначение) содержится на оборотной стороне договора, содержащей памятку покупателя по уходу за приобретенным изделием.

Лицевая сторона договора также содержит напротив подписи продавца в отведенном для печати месте печать ИП А

Согласно представленного заявителем ценника в верхней его части содержится надпись (обозначение), составленная в три строки последовательно с центром относительно второй строки: первая строка – «САЛОН МЕХА И КОЖИ», вторая

строка – «Alberto Fabiani», третья строка - «Leather & Fur», Ниже надпись «Импортер: ИП А». Далее ниже ценник содержит характеристики приобретенного заявителем товара.

Исходя из указанных обстоятельств, следует, что ИП А для индивидуализации своего предприятия - салона меха и кожи - при осуществлении продажи товара заявителю использовал обозначение «F BI NI» в качестве коммерческого обозначения.

В ответ на запрос Амурского УФАС России ИП А пояснил, что с 01.08.2013 не осуществляет деятельность по адресу, указанному заявителем, на основании договора субаренды от 01.08.2013 № 35/53/13 деятельность по указанному адресу осуществляет ИП С Изготовление и размещение рекламного материала на оказание услуг происходит от ИП С, что подтверждается договорами от 01.06.2013 № 46 с ООО «Телерадиокомпания «Регион-Амур», от 01.06.2013 № 82 с ООО «Дом радио», от 01.06.2013 № 13/108 с ООО «Амурский медиа центр», от 01.06.2013 № 237 с ИП <...>, от 01.06.2013 б/н с ООО «Редакция телекомпании Альфа-канал». У ИП С имеется разрешение № 11264 от 10.07.2013, выданное руководителем ООО «ЭБРУ ДЕРИ ТЕКСТИЛЬ ТУРИЗМ САНАЙИ ВЕ ТИДЖАРЕТ ЛИМИТЕД ШИРКЕТИ», владеющего брендом (торговым наименованием) «FABIANI», которое дает право использовать указанный товарный знак с правом защиты интересов авторских прав на название бренда от имени правообладателя. ИП А полагает, что с учетом изложенного не вводит потребителя в заблуждение и не рекламирует продукцию с использованием указанного товарного знака.

Как следует из разрешения от 10.07.2013 № 11264, выданного ИП С торговой компанией «ЭБРУ ДЕРИ ТЕКСТИЛЬ ТУРИЗМ САНАЙИ ВЕ ТИДЖАРЕТ ЛИМИТЕД ШИРКЕТИ» - «EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ» (Турция), место составления Стамбул, Турция, владеющей торговым наименованием «MADDOX@FABIANI», зарегистрированным за компанией 22.08.2002, свидетельство № 2002 21268, торговая группа 18-25-35, предпринимателю дается разрешение хранить и продавать в торговом помещении, находящемся в г. Благовещенск Российской Федерации продукцию компании, использовать товарный знак «MADDOX@FABIANI» с правом защиты интересов авторских прав на название бренда «MADDOX@FABIANI» от имени правообладателя, использовать под названием, зарегистрированным латинскими буквами «MADDOX@FABIANI» путем обозначения их на товарах, упаковке, в рекламе, средствах массовой информации, при оформлении вывесок, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, путем обозначения на официальных бланках и иной документации, стоять под вывеской «MADDOX@FABIANI», а также давать любую рекламу указанного товарного знака и защищать права от имени компании.

Как следует из отчета о результатах патентного поиска Группы патентных поверенных «PATENTUS» товарный знак № 987275 «MADDOX @ FABIANI» зарегистрирован 04.11.2008, правообладатель EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ, Mesihpaşa Cad. No 153/1, Laleli Istanbul TR, дата истечения срока действия на территории Российской Федерации 04.11.2018, основная регистрация 09.11.2006 № 2006/48036, индекс MKTY 35 - Publicite; gestion d'activites commerciales; administration commerciale; travaux de bureau (Реклама, управление коммерческой деятельностью, управление бизнесом, работа в офисе).

Согласно письму Амурской торгово-промышленной палаты от 22.08.2013 № 1/912 в

соответствии с МКТУ коды ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1, 52.6 соотносятся с позициями 35 класса МКТУ «услуги по оптовой, розничной продаже изделий из меха, «услуги по оптовой, розничной продаже мужской, женской и детской одежды». В реестре международных товарных знаков имеются сведения о регистрации словесного товарного знака № 987275 «MADDOX @ FABIANI», дата регистрации 04.11.2008, правообладатель «EBRU DERİ TEKSTİL TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ, Mesihpaşa Cad. No 153/1, Laleli Istanbul TR.» (Турция). Регистрация распространяется на следующий перечень услуг 35 класса МКТУ «реклама, управление бизнесом, управление коммерческой деятельностью, офисные работы». Трактовка упомянутых в регистрации товарного знака № 987275 услуг в качестве однородных по отношению к услугам по реализации товаров не имеет под собой достаточных оснований, поскольку оказываются в разных областях деятельности. В классификации МКТУ позиция «реклама» является однородной по отношению к области продвижения товаров для третьих лиц, а не их реализации. В Реестре международных знаков с указанием России и Реестре российских товарных знаков не обнаружено сведений о зарегистрированных товарных знаках, используемых в отношении услуг, тождественных позициям ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1, 52.6. На территории Амурской области в соответствии со ст. 1539 ГК РФ ИП В является правообладателем коммерческого обозначения «F BI NI», используемого для принадлежащего ей торгового предприятия - магазин по розничной продаже верхней одежды, которой принадлежит в частности исключительное право использования указанного коммерческого обозначения, в том числе путем указания на вывесках, объявлениях и рекламе и иным образом. ИП В, выдано свидетельство о внесении указанного обозначения в Реестр коммерческих обозначений Амурской области от 29.12.2012 № 009. Дата начала использования обозначения 01.04.2006. На территории Российской Федерации отсутствуют товарные знаки, тождественные или сходные до степени смешения с обозначением «FABIANI», зарегистрированные в отношении однородных услуг 35 класса. В соответствии с первичным анализом обозначения «FABIANI» и «F BI NI» сходны до степени смешения на основании графического признака – начертание букв, их расположение, совпадение более 70 % графической оболочки слова. Сведений, подтверждающих известность обозначения «FABIANI» и непрерывность его использования на территории Амурской области в Амурскую торгово-промышленную палату не представлено. По мнению последней использование обозначения «FABIANI» для идентификации предприятий, осуществляющих деятельность в соответствии с кодом ОКВЭД 52.42.3 может нарушать права на коммерческое обозначение «F BI NI», принадлежащее ИП В

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 22.08.2013 б/н ИП А осуществляет следующие виды деятельности по кодам ОКВЭД: 52.62 – розничная торговля в палатках и на рынках, 52.42.3 – розничная торговля изделиями из меха, 52.42.1 – розничная торговля мужской, женской и детской одеждой.

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 20.08.2013 б/н ИП С осуществляет следующие виды деятельности по кодам ОКВЭД: 52.6 – розничная торговля вне магазинов, 52.42.3 – розничная торговля изделиями из меха, 52.42.1 – розничная торговля мужской, женской и детской одеждой.

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра индивидуальных

предпринимателей от 23.07.2013 б/н ИП В осуществляет следующие виды деятельности по кодам ОКВЭД: 52.42.3 – розничная торговля изделиями из меха, 52.42.1 – розничная торговля мужской, женской и детской одеждой.

Таким образом, в отношении видов деятельности по кодам ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1 ИП А, ИП С и ИП В являются конкурентами.

По результатам проведенного на сайте Амурского УФАС России опроса на вопрос «Fabiani, FАBIANI, FАBIANI, MADDOX @ FАBIANI складывается ли у вас впечатление, что это одна и та же торговая марка?» 79 % голосов ответили «да, эти товарные марки являются сходными, складывается впечатление, что это одна и та же торговая марка», 18 % «да, эти товарные марки являются сходными, но это различные торговые марки», 3 % «нет, эти товарные марки не являются сходными, это различные торговые марки». Всего в голосовании приняло участие 34 голоса.

Исходя из изложенного следует, что ИП А, ИП С и ИП В являются конкурентами в сферах деятельности по кодам ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1, однако по сведениям Амурской торгово-промышленной палаты ИП В осуществляет деятельность под зарегистрированным за ней коммерческим обозначением «FАBIANI», отличным от товарных знаков «FАBIANI», «MADDOX @ FАBIANI» и в отношении отличных видов деятельности по отношению к последним товарным знакам.

Зарегистрированное за ИП В исключительное право на использование коммерческого обозначения «FАBIANI» на территории Амурской области является действительным и на момент рассмотрения дела никем не оспорено. Доказательства обратного в материалы дела не представлены.

Товарные знаки «FАBIANI», «MADDOX @ FАBIANI» и коммерческое обозначение «FАBIANI», в силу раздела 4 Методических рекомендаций, по результатам проведенного Амурским УФАС России опроса, возможно, признать схожими до степени смешения в звуковом и визуальном (графическом) воспроизведении, однако в рассматриваемом случае отсутствует признак однородности услуг (товаров, работ), по отношению к которым зарегистрированы каждый из указанных товарных знаков и коммерческое обозначение.

Вместе с тем по запросам Амурского УФАС России ИП А не представлены доказательства возникновения и регистрации в установленном порядке прав на использование товарных знаков (обозначений) «FАBIANI», «MADDOX @ FАBIANI» (лицензионные договоры, доказательства регистрации договоров, прав).

Сведения о наличии и регистрации в установленном порядке прав на использование коммерческого обозначения «FАBIANI» за ИП А отсутствуют.

Таким образом, ИП А не подтверждена правомерность использования при осуществлении своей деятельности по кодам ОКВЭД 52.42.3, 52.42.1 как коммерческого обозначения «FАBIANI», в том числе в договоре купли-продажи № 068 от 23.03.2013, так и товарного знака (обозначения) «FАBIANI».

Доказательства распространения ИП А рекламы с использованием товарного знака (обозначения) «FАBIANI», либо обозначения «FАBIANI» в период до 01.08.2013 предпринимателем не представлены.

В частности, как следует из договора на размещение рекламного материала от

24.01.2013 № 604, заключенного ООО «Журнал «Чароит» с ИП С на размещение рекламного модуля в № 37 журнала CHAROIT (выпуск январь-февраль 2013 г.) с приложением акта выполненных работ от 15.02.2013 № 604 на сумму 50 000 рублей, представленных ответчиком, последний не является распространителем рекламы с использованием коммерческого обозначения «FABIANI». В указанном журнале в статье «Империя меха и кожи. Праздник по-королевски», размещенной на страницах 20-23, А указан в качестве руководителя сети меховых салонов-магазинов «Fabiani», генерального директора «Alberto Fabiani». Доказательства размещения в журнале CHAROIT № 43 за декабрь 2013 содержащих рекламную информацию сведений о деятельности салонов Fabiani с использованием коммерческого обозначения «FABIANI» от имени и за счет ИП А в материалы дела не представлены.

Фотографии салонов «Fabiani», представленные представителем ИП В, с изображением рекламного баннера салона кожи с коммерческим обозначением «FABIANI» не могут быть приняты Комиссией во внимание, поскольку представителем ИП В не подтвердил обстоятельства совершения фотосъемки, в частности, где и когда произведены фотоснимки. Кроме того, указанные снимки не свидетельствуют однозначно, что рекламный баннер используется ИП А для обозначения принадлежащего ему предприятия или в иных целях. Доказательства распространения рекламы салона меха и кожи с коммерческим обозначением «FABIANI» от имени и за счет ИП А

Как следует из письма управления Роспотребнадзора по Амурской области от 16.08.2013 № 05/5914-13 в секции Е015, расположенной в торговом центре «Острова» (ул. Мухина 114 в г. Благовещенске), ИП А прекратил свою деятельность с 01.08.2013, с указанной даты в данной секции осуществляет деятельность ИП С по договору субаренды нежилого помещения № 35/53/13.

Исследовав обстоятельства дела, Комиссия полагает, что действия ИП А по использованию в качестве принадлежащего ИП В коммерческого обозначения салона меха и кожи «FABIANI» в договоре купли-продажи № 068 от 23.03.2013 при продаже <...> товара ненадлежащего качества – кожаной куртки, ввели в заблуждение заявителя в отношении производителя и продавца товара, свойств товара и направлены на получение предпринимателем преимуществ при осуществлении своей деятельности путем использования для ввода в оборот и реализации товара зарегистрированного на территории Амурской области коммерческого обозначения иного лица – ИП В При осуществлении таких действий могла быть ущемлена деловая репутация ИП В, а также интересы иных продавцов товаров из меха и кожи, осуществляющих деятельность в салонах-магазинах с законным использованием средств индивидуализации, в том числе ИП В

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях ИП А нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 14 Закона «О защите конкуренции», выражающегося в осуществлении недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, продажи, обмена или иного введения в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а также недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением

и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Вместе с тем, исходя из того, что материалами дела не подтверждается осуществление вышеуказанных действий ИП А на момент рассмотрения дела, помимо установленного факта при осуществлении продажи кожаной куртки <...> 23.03.2013, а также с учетом фактического прекращения А деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, несмотря на факт отсутствия в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей записи о прекращении деятельности, Амурское УФАС России приходит к выводу о необходимости прекращения производства по делу в связи с прекращением нарушения без выдачи предписания об устранении нарушения.

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», Комиссия Амурского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия индивидуального предпринимателя А, ИНН <...>, выразившиеся в осуществлении недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, продажи, обмена или иного введения в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а также недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, нарушающими части 1, 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Производство по делу прекратить. Предписание по делу не выдавать.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

<...>

<...>

<...>