

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №1-14.6-52/78-01-18

Резолютивная часть оглашена «03» августа 2018 года Санкт-Петербург
В полном объеме решение изготовлено «07» августа 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель:

члены:

рассмотрев дело №1-14.6-52/78-01-18 по признакам нарушения ИП Гапачко Е. К. (ОГРНИП 315784700019708, ИНН 781424564309) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей:

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) поступило заявление ИП Дудко Ю.С. (вх. №29350-ЭП/17 от 07.12.2017) (далее - Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства ИП Гапачко Е.К. (далее - Ответчик), выразившемся в незаконном использовании обозначения «Слипики», являющимся охраняемым элементом товарного знака по свидетельству №620155, в т.ч. путем использования его на Интернет сайте <http://my-one-and-only.ru/>.

В силу [статьи 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента. Из данной нормы следует, что для индивидуализации товара

основное значение имеет его наименование. Именно при сходстве произвольной части наименования, как правило, возникает угроза смешения этого товара.

В силу пункта 1 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 данного Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 цитируемой статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. Согласно пункту 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.

Пунктом 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что 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:

- 1) 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;
- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Статьей 14.6 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения. Так, 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:

- 1) 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,

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

В соответствии с [пунктом 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, что 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.

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

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 рассматриваемых действий является актом недобросовестной конкуренции.

Пункт 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации устанавливает запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Под введением в оборот товара следует понимать ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, обмен, предложение о продаже, продажу товара.

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.

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 07 марта 2018 года №97/18 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ИП Гапочко Е.К. статьи 14.6 Закона защите конкуренции.

ИП Дудко Ю.А. осуществляет деятельность по розничной торговле спальными мешками, осуществляемой, в том числе, непосредственно при помощи информационно-коммуникационной сети Интернет. Аналогичный вид деятельности осуществляет и ИП Гапочко Е.К. Данный факт полностью подтверждается материалами дела.

С учётом изложенного, упомянутые хозяйствующие субъекты являются конкурентами на рынке по розничной торговле спальными мешками, осуществляемой, в том числе, непосредственно при помощи информационно-коммуникационной сети Интернет. Эти выводы также подтверждаются анализом состояния конкуренции на товарном рынке, который провело Санкт-Петербургское УФАС России.

ИП Дудко Ю.А. является правообладателем товарного знака «Слипики» по свидетельству №620155. Товарный знак имеет дату приоритета 15 августа 2016 года и представляет собой графическое словесное обозначение в котором в букве «С» угадывается котенок с закрытыми глазками и лапками. При этом в данным товарном знаке доминирующим является словесный элемент «Слипики». Товарный знак зарегистрирован, в частности, для индивидуализации спальных мешков, постельного белья и постельных принадлежностей. Данные товары входят в двадцать четвертый класс Международной классификации товаров и услуг (МКТУ).

Материалами дела установлено, что ИП Гапочко Е.К. использует в качестве активной ссылки для перехода на Интернет сайт <http://my-one-and-only.ru/> рекламные объявления с текстом «Слипик киса от 4700руб! Кликайте / Дешевле можно не искать! На объявление жмите и начинайте выбирать/ <http://my-one-and-only.ru/>», «Слипик — спальный мешок для сна!/ Хит продаж! Успеите оформить заказ! Собственное производство в России/ <http://my-one-and-only.ru/>», «Слипик от 3870руб!/ Лучшая цена!/ Быстро сошьем и отправим заказ! Классные цены смотрите у нас!/ myoneandonly.ru/ ». Данная информация подтверждается письмами от ООО «Яндекс» вх.№11966-ЭП/18 от 10.05.2018 и вх.№15195-ЭП/18 от 14.06.2018.

Кроме того, на Интернет сайте <http://my-one-and-only.ru/> есть ссылки на профили Ответчика в социальных сетях «Instagram» и «ВКонтакте», в которых также используется обозначение «Слипики», «СЛИПИК».

Как следует из постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 [N 3691/06](#), от 17.04.2012 [N 16577/11](#), и от 18.06.2013 [N 2050/2013](#), вывод о сходстве делается на основе восприятия не отдельных элементов, а товарных знаков в целом (общего впечатления); для признания сходства товарных знаков достаточно уже самой опасности, а не реального смешения товарных знаков в глазах потребителя.

Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 утверждены [Правила](#) составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков (далее - Правила).

Согласно [пункту 41](#) Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. Сходство обозначений для отдельных видов обозначений определяется с учетом требований [пунктов 42 - 44](#) данных Правил.

В [пункте 42](#) Правил установлено, что словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно: 1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение.

Комиссия сравнила товарный знак по свидетельству №620155 с словесным обозначением «слипики». При этом комиссия учла, что в товарный знак по свидетельству входит словесный элемент «Слипики». В этой связи между товарным знаком заявителя и обозначением есть, в

частности, смысловое и фонетическое сходство.

Названные обозначения сходны между собой до степени смешения. Сходство до степени смешения между противопоставляемыми обозначениями Комиссия установила с позиции обычного потребителя, который не обладает специальными знаниями.

При этом комиссия отклоняет доводы Ответчика об обратном, поскольку его доводы сводятся по существу к отсутствию охраноспособности у словесных обозначений. Между тем данные в качестве товарного знака могут быть зарегистрированы любые обозначения, в том числе и словесные.

Поскольку Ответчик, также как и Заявитель, осуществляет реализацию своей продукции (спальные мешки) в сети Интернет, то при выборе продукции у потребителя создается впечатление, что товар Ответчика принадлежит Заявителю. Таким образом действия ИП Гапочко Е.К. могут умалять деловую репутацию Заявителя, поскольку в случае распространения некачественной продукции у потребителя может сложиться мнение о некондиционности всей продукции ИП Дудко Ю.С., что в свою очередь может нанести вред деловой репутации Заявителя.

Преимущества ИП Гапочко Е.К., которые она извлекла из своего поведения на рынке, состоят в том, что была лишена необходимости вкладывать значительные средства для продвижения на рынке собственного товара. Действия Ответчика могут быть причиной ошибочного выбора потребителей при приобретении товара, когда они воспринимают товар Ответчика как продукцию Заявителя.

Вместо развития собственного бренда ИП Гапочко Е.К. воспользовалась положительной репутацией ИП Дудко Ю.С. и стала «паразитировать» на более успешном бренде конкурента.

Ущерб, который Заявителю нанесли действия Ответчика, можно отнести к упущенной выгоде. Действия Ответчика могут привести к уменьшению прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота. Кроме того, данные действия ИП Гапочко Е.К. по реализации продукции направлены на получение необоснованных преимуществ при ведении предпринимательской деятельности за счет использования положительной репутации товарного знака, в получении прибыли за счет увеличения объема оказания услуг.

Таким образом, Санкт-Петербургское УФАС России приходит к выводу о том, что действия ИП Гапочко Е.К. по реализации в сети Интернет спальных мешков влекут за собой нарушение положения части 1 статьи

14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку Ответчиком использовано обозначение, являющееся сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «Слипики», что способно вызвать смешение с товарами, вводимыми Заявителем в гражданский оборот на территории, в том числе Ленинградской области, в результате чего указанные действия способны повлечь за собой причинение убытков ИП Дудко Ю.С. путем неполученных доходов (упущенной выгоды в результате возможного уменьшения количества покупателей), которые могли быть им получены в условиях конкуренции.

Таким образом, действия ИП Гапочко Е.К., выразившиеся в незаконном использовании обозначения «Слипики», «Слипик», являющимся охраняемым элементом товарного знака по свидетельству №620155, в т.ч. путем использования его на Интернет сайте <http://my-one-and-only.ru/>, могут вызвать смешение между продукцией сторон.

В материалах дела есть достаточно доказательств, позволяющих установить, что действия ИП Гапочко Е.К. могут создать угрозу смешения товаров сторон в понимании потребителей.

В этой связи Комиссия усмотрела в действиях ИП Гапочко Е.К. нарушение пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции и приняла на заседании Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России 02 июля 2018 года заключение об обстоятельствах дела.

Заявитель возражений не представил.

Представитель ИП Гапочко Е.К. на заседании Комиссии пояснил, что по его мнению словесному обозначению «Слипики», «Слипик» не может быть предоставлена правовая охрана. Также представитель ИП Гапочко Е.К. пояснил, что слово «Слипики» является общеупотребимым.

Между тем, в товарном знаке по свидетельству №620155 нет неохраняемых элементов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1513 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено по основаниям и в сроки, которые предусмотрены статьей 1512 цитируемого Кодекса, путем подачи возражения против такого предоставления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Согласно пункту 1 статьи 1512 Гражданского кодекса Российской Федерации оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку означает оспаривание решения о государственной регистрации товарного знака (пункт 2 статьи 1499) и основанного на ней признания исключительного права на товарный знак (статьи 1477 и 1481). Признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку влечет отмену решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о регистрации товарного знака.

Таким образом, антимонопольный орган не имеет права выяснять, были ли пороки в части правильности регистрации товарного по свидетельству №620155. Такие недостатки устанавливает Роспатент в ходе специальной административной процедуры. Поскольку Роспатент не признал недействительным своё решение о регистрации товарного по заявке №620155, то Комиссия не вправе как-либо подвергать сомнению исключительное право ИП Дудко Ю.С. на данное обозначение.

Никто не принуждал Ответчика совершить данные действия. Ответчик совершил действия, связанные с незаконным использованием обозначения «Слипики», «Слипик», являющимся охраняемым элементом товарного знака по свидетельству №620155, по своей воле и действуя в своём интересе, чтобы получить прибыль от своих действий.

На заседании Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России 03 августа 2018 года представитель Ответчика в качестве возражений акцентировал внимание Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России на том, что ИП Гапочко Е.К. прекратило использование обозначения «Слипики», «Слипик», являющегося охраняемым элементом товарного знака по свидетельству №620155, в т.ч. путем использования его на Интернет сайте <http://my-one-and-only.ru/>, а также в в социальных сетях «Instagram» и «Вконтакте».

Между тем, по состоянию на 03 августа 2018 года обозначение «Слипики», «Слипик» по-прежнему содержится в публикациях Ответчика.

В связи с изложенными обстоятельствами, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России считает необходимым выдать ИП Гапочко Е.К. предписание.

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»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ИП Гапочко Е.К. нарушение пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в незаконном использовании, в том числе в сети Интернет на сайте my-one-and-only.ru, в социальных сетях «Instagram» и «Вконтакте», словесных обозначений «Слипики» и «Слипик», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №620155.

2. Выдать ИП Гапочко Е.К. предписание о прекращении использования в сети Интернет в социальных сетях «Instagram» и «Вконтакте», словесных обозначений «Слипики» и «Слипик», сходных до степени смешения с

товарным знаком по свидетельству №620155, в том числе удалить в социальных сетях «Instagram» (<https://www.instagram.com/my.1.and.only.1/>) и «ВКонтакте» (<https://vk.com/myoneandonly1>) хештеги «Слипики», «Слипики».

Председатель комиссии

Члены комиссии

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

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

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ №1-14.6-52/78-01-18

03 августа 2018 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель:

члены:

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от «03» августа 2018 г. по делу №1-14.6-52/78-01-18 о нарушении ИП Гапочко Е. К. (ОГРНИП 315784700019708, ИНН 781424564309) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1.

1. ИП Гапочко Е. К. (ОГРНИП 315784700019708, ИНН 781424564309) прекратить нарушение пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в незаконном использовании, в том числе в сети Интернет на сайте my-one-and-only.ru, в социальных сетях «Instagram» и «Вконтакте», словесных обозначений «Слипики» и «Слипик», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №620155, а именно: прекратить использование в сети Интернет в социальных сетях «Instagram» и «Вконтакте», словесных обозначений «Слипики» и «Слипик», сходных до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №620155, в том числе удалить в социальных сетях «Instagram» (<https://www.instagram.com/my.1.and.only.1/>) и «Вконтакте» (<https://vk.com/myoneandonly1>) хештеги «Слипики», «Слипики», в срок до 03 сентября 2018 года.
2. О выполнении настоящего предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель комиссии

Члены комиссии

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

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

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.