

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства
04.05.2021 № 26

РЕШЕНИЕ № 344/22-2021

4 мая 2021 г.
10 часов 25 минут

г. Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, действующей на основании полномочий, предоставленных приказом Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133 «О создании комиссии по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства», заявление общества с ограниченной ответственностью «Флэтбук» (далее – ООО «Флэтбук», Заявитель) от 20.07.2020 о нарушении антимонопольного законодательства со стороны индивидуального предпринимателя Леванчука Сергея Юрьевича (далее – ИП Леванчук С.Ю.) в части запрета на недобросовестную конкуренцию, а именно создания смешения (далее – заявление о нарушении),

УСТАНОВИЛО:

ООО «Флэтбук» оказывает рекламные услуги через интернет-ресурс flatbook.by и является владельцем товарного знака «Flatbook», который зарегистрирован 28.05.2020 (свидетельство № 67845, дата приоритета 02.05.2019) в отношении товаров 35 и 43 классов Международной классификации товаров и услуг и охраняется в оранжевом, желтом, белом и черном цветовом сочетании.

ООО «Флэтбук» использует обозначение «Flatbook» при оказании рекламных услуг через интернет-ресурс flatbook.by с 14 марта 2014 г. Графическое и словесное обозначение «Flatbook» было разработано учредителями ООО «Флэтбук» самостоятельно.

ИП Леванчук С.Ю. осуществляет однородную деятельность с ООО «Флэтбук» по предоставлению рекламных услуг, а также по размещению информации о сдаче в аренду жилья посуточно на

территории Республики Беларусь, используя обозначение «FlatBoom» в доменном имени и на сайте flatboom.by.

ООО «Флэтбук» не давало разрешения ИП Леванчуку С.Ю. на использование своего товарного знака и фирменного наименования.

По мнению Заявителя, выбор ИП Леванчуком С.Ю. названия и регистрация доменного имени flatboom.by с использованием обозначения «FlatBoom», сходного до степени смешения с фирменным наименованием и товарным знаком ООО «Флэтбук», без его разрешения, а также использование доменного имени и копирование внешнего вида страниц сайта flatbook.by создают смешение с деятельностью ООО «Флэтбук» и оказываемыми услугами, способны оказать влияние на распределение потребительского спроса в пользу ИП Леванчука С.Ю. и в последующем повлечь недополучение выручки, которую могло бы получить ООО «Флэтбук» при отсутствии сайта flatboom.by, следовательно, могут причинить убытки ООО «Флэтбук» и наносят вред его деловой репутации.

Справочно:

В качестве доказательств Заявителем приложены запись телефонных разговоров с жалобами и обращениями наймодателей, статистика посещения сайта, анализ сходства до степени смешения обозначений, проведенным патентным поверенным Скобкаревой Г.М., регистрационный № 119, на основании протокола осмотра нотариально заверенных копий страниц браузера в сети Интернет согласно пунктам 120-124 Положения о порядке регистрации товарного знака и знака обслуживания, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 1719.

Вышеуказанные действия, по мнению Заявителя, вызывают смешение в отношении хозяйствующих субъектов, их услуг, что противоречит нормам параграфов 1 и 2 главы 67 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), статье 29 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон), статье 3 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. № 2181-ХII «О товарных знаках и знаках обслуживания», а также требованиям добросовестности и разумности.

Установлено, что обозначение «FlatBoom» использовалось ИП Леванчуком С.Ю. в названии доменного имени, надписи на логотипе и рекламе Google с 16.12.2017 (с момента создания доменного имени flatboom.by). В период с января 2019 г. по август 2020 г. использовался сервис рекламы в Google для поднятия сайта на первые строки поисковой выдачи.

Справочно:

ИП Леванчук С.Ю. также пояснил, что разработкой сайта занимался самостоятельно, так как еще со школьных времен увлекался шаблонными сайтами. Сайт flatboom.by ИП Леванчук С.Ю. частично

делал сам, основной функционал сделан на фрилансе на сайте <https://fl.ru>, а сам веб-шаблон приобретен на сайте <https://themeforest.net>.

*Также ИП Леванчук С.Ю. сообщил, что словестное обозначение было придумано спонтанно, так как на английском языке *Flat* – это квартира, что является общепринятым и общеизвестным обозначением, а *Boom* – общеэкономический термин быстро рasti, повышать спрос, создавать шумиху и ажиотаж.*

Дополнительно ИП Леванчуком С.Ю. было отмечено, что деятельность сайта flatboom.by приостановлена, так как сайт в последнее время (по состоянию на сентябрь 2020 г.) работает в убыток в связи с закрытыми границами и обстановкой в стране и мире. Возобновление деятельности в ближайшее время не предвидится.

Для объективного и всестороннего рассмотрения заявления о нарушении и установления сходства до степени смешения обозначений МАРТ было проведено исследование мнения потребителей посредством онлайн опроса на площадке Google, в котором приняло участие 203 респондента, проживающих на территории Республики Беларусь в возрасте от 19-65 лет (далее – исследование).

Из проведенного исследования следует, что в подавляющем большинстве опрошенные респонденты четко разграничивают два сайта, предлагающие услуги краткосрочной аренды квартир. Также большая часть респондентов (50,7 %) считает, что два обозначения «Flatbook» и «FlatBoom» не являются сходными до степени смешения.

МАРТ также проведено сравнение признаков внешнего вида обозначений ООО «Флэтбук» и ИП Леванчука С.Ю. При некоторых сходствах существенные отличительные особенности двух обозначений заключаются в графических элементах, их композиционного и цветового исполнения, а именно цветовое исполнение: в особенности оранжевое и черное; голубое и черное. Из визуального восприятия следует, что два обозначения исполнены в разном письменном начертании: так у Заявителя оно исполнено в полужирном начертании, в то время как у ИП Леванчука С.Ю. в жирном начертании, так и стиль исполнения обозначения отличается друг от друга, а также само написание двух слов обозначения в первом случае начинается только с одной первой заглавной буквы английского алфавита, в то время как второе сравниваемое обозначение состоит из двух слов, каждое из которых написано с заглавной буквы английского алфавита. Следует также отметить и смысловое различие двух обозначений, произносимых в целом. В совокупности два обозначения в целом различимы, следовательно, «Flatbook» и «FlatBoom» не являются сходными до степени смешения.

Также проведен осмотр разделов сайтов как Заявителя, так и ИП Леванчука С.Ю. Фактически сайт flatboom.by разработан по структуре и наполнению по аналогии с иными сайтами по сдаче квартир в аренду. При этом не усматривается использование внешнего вида страниц сайта

Заявителя – flatbook.by ИП Леванчуком С.Ю. для своего ресурса flatboom.by, не усматривается и схожесть внешнего вида страниц сайта flatboom.by и flatbook.by.

Исходя из вышеизложенного, основываясь на результатах проведенного исследования, сравнительном анализе двух обозначений, а также осмотре двух сайтов следует, что два обозначения «Flatbook» и «FlatBoom» не являются сходными до степени смешения.

Кроме того, проведенный МАРТ сравнительный анализ посещаемости двух ресурсов, количества клиентов, привлеченных за период с января 2019 г. по август 2020 г., а также выручки от реализации ИП Леванчука С.Ю. и ООО «Флэтбук» не подтверждают получения убытков и уменьшения клиентов от появления ресурса flatboom.by.

Справочно:

Так, количество клиентов, привлеченных ИП Леванчуком С.Ю. посредством сайта flatboom.by, значительно меньше, чем у ООО «Флэтбук», что не могло повлиять на распределение спроса на данном товарном рынке и привести к увеличению клиентов на ресурсе ИП Леванчука С.Ю. за счет ухода клиентов с ресурса Заявителя. Количество посетителей сайта Заявителя flatbook.by за период с января 2019 г. по 31 августа 2020 г. составило 1 303 315, за аналогичный период количество посетителей сайта ИП Левагчука С.Ю. flatboom.by – 161 673.

Не установлено и действий ИП Леванчука С.Ю. по агрессивному продвижению своего ресурса flatboom.by с использованием обозначения «FlatBoom» с целью устраниить ООО «Флэтбук» с рынка рекламных услуг.

Исходя из вышеизложенного, МАРТ приходит к следующему.

В соответствии с абзацем десятым статьи 1 Закона недобросовестной конкуренцией признаются любые направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта, которые противоречат Закону, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо нанести или нанесли вред их деловой репутации.

В соответствии с абзацем седьмым статьи 1 Закона конкурентами являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу и (или) приобретение товаров на одном товарном рынке.

ООО «Флэтбук» и ИП Леванчук С.Ю. являются хозяйствующими субъектами, что подтверждается представленными копиями свидетельств о государственной регистрации и иными документами (договорами на оказание услуг и платежными документами), осуществляют свою предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке по созданию и размещению рекламы в пределах территории г. Гомеля,

г. Минска, г. Могилева, способы оказания услуг идентичны и взаимозаменяемы, следовательно, являются конкурентами.

Абзацем вторым статьи 29 Закона запрещается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных создать смешение с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот на территории Республики Беларусь, в том числе путем незаконного использования обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, географическому указанию другого хозяйствующего субъекта либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в соответствии с законодательством о товарных знаках и знаках обслуживания в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Республики Беларусь, а также путем его использования в глобальной компьютерной сети Интернет, включая размещение в доменном имени.

Действия ИП Леванчука С.Ю. по использованию обозначения «FlatBoom» не способны создать смешение с деятельностью ООО «Флэтбук» ввиду того, что обозначение, используемое Заявителем, не сходно до степени смешения с обозначением, используемым ИП Леванчуком С.Ю., а также не направлены на стимулирование перехода потребителей услуг краткосрочной аренды квартир ООО «Флэтбук» к ИП Леванчуку С.Ю. В связи с чем отсутствуют признаки направленности действий Леванчука С.Ю. на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Обозначения «FlatBoom» и «Flatbook», используемые ИП Леванчуком С.Ю. и ООО «Флэтбук» соответственно, не являются сходными до степени смешения и могут быть использованы каждым в рамках своей деятельности для привлечения новых потребителей услуг краткосрочной аренды квартир в равной степени. При этом потребители услуг – заказчики рекламы не могут случайно попасть на сайт конкурента, так как имеют регистрацию, которая включает логин и пароль от личного кабинета.

Данные обстоятельства свидетельствуют об устойчивом разграничении у потребителей двух обозначений, размещенных на сайтах, и лиц, оказывающих такие услуги, не усматривается и схожесть внешнего вида страниц сайта flatboom.by и flatbook.by, соответственно, не установлено и распределение потребителей между двумя ресурсами.

Согласно информации, полученной от Государственное учреждение «Национальный центр интеллектуальной собственности» (далее – ГУ «НЦИС»), патентный поверенный дает доверителям консультации и

разъяснения по вопросам, связанным с охраной и реализацией прав на объекты права промышленной собственности, оказывает иные услуги в указанной сфере, а так же при обращении к нему доверителя за помощью по вопросам охраны и реализации своих исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности может выразить свое профессиональное мнение в отношении тождества или сходства до степени смешения обозначений и (или) товарных знаков.

Из этого следует, что письмо патентного поверенного о степени сходства двух обозначений до степени смешения является лишь профессиональным мнением и не является официальным заключением по установлению сходства до степени смешения двух обозначений. Проверка обозначений на предмет сходства проводится только ГУ «НЦИС» и только в рамках экспертизы заявленного обозначения.

Согласно полученным результатам проведенного исследования большинство респондентов считают, что Flatbook и FlatBoom не сходны до степени смешения.

Анализ двух обозначений, проведенный МАРТ, показывает, что при некоторых сходствах обозначения все же различны и не сходны до степени смешения.

Одновременно, не установлено сходство до степени смешения внешнего вида страниц сайта Заявителя flatbook.by и ИП Леванчука С.Ю. flatboom.by.

Справочно:

Следует также учесть, что при использовании поисковой системы Google в сети Интернет, а именно создание запросов, содержащих такие слова «flat», «book», «Boom», «аренда квартир», предлагается ряд ресурсов, использующих в своих наименованиях вышеуказанные слова. Например: <https://flatfv.bv>, <http://flatminsk.bv>, <https://flatbv.bv>, <https://bvflat.bv/>, <http://www.flatday.bv>, <https://www.booking.com>, <https://staybook.bv>, <http://24flat.bv>, <https://kv-boom.bv>.

Данные сайты лишь подтверждают, что все названия фантастичные и в целом ассоциируются со спецификой услуг по сдаче квартир в краткосрочную аренду и дополнительно подтверждают, что обозначения «FlatBoom» и «Flatbook» не сходны до степени смешения.

МАРТ также не установлено противоречий в действиях ИП Леванчука С.Ю. иным актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности.

Действия ИП Леванчука С.Ю. по созданию сайта flatboom.by и размещенного на нем обозначения «FlatBoom» не способны устраниТЬ ООО «Флэтбук» с товарного рынка, также ввиду того, что обозначение конкурента, а именно обозначения «Flatbook» ИП Леванчуком С.Ю. не использовалось, сайт просуществовал с конца октября 2018 г. до августа 2020 г. и был закрыт в связи с уменьшением клиентской базы и его убыточностью.

Согласно части первой пункта 2 статьи 14 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также недополученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода).

Так же следует принять во внимание информацию ООО «Флэтбук» об отсутствии каких-либо убытков от деятельности ИП Леванчука С.Ю.

Обстоятельствами, установленными при рассмотрении заявления о нарушении, собранными доказательствами, не подтверждено наличие убытков ООО «Флэтбук» от действий ИП Леванчука С.Ю, а также возможности их причинения. Не получено и не установлено доказательств нанесения или возможности нанесения вреда деловой репутации ООО «Флэтбук» действиями ИП Леванчука С.Ю. по созданию сайта flaboom.by и размещению обозначения «FlatBoom».

Таким образом, обстоятельствами, установленными при рассмотрении заявления о нарушении, и имеющимися доказательствами не подтверждается наличие совокупности признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного абзацем вторым статьи 29 Закона, в действиях ИП Леванчука С.Ю., выражившихся в создании сайта flaboom.by и использовании обозначения «FlatBoom».

По результатам рассмотрения заявления о нарушении с учетом отраженных фактов и установленных обстоятельств, руководствуясь абзацем пятым статьи 14 Закона, МАРТ

РЕШИЛО:

установить факт отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного абзацем вторым статьи 29 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», в действиях индивидуального предпринимателя Леванчука Сергея Юрьевича.

Признать отсутствие оснований для вынесения предписания и совершения антимонопольным органом иных действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд в течение тридцати календарных дней со дня его принятия.

Первый заместитель Министра,
заместитель председателя комиссии



И.В.Вежновец