

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства от
14.07.2021 № 36

РЕШЕНИЕ № 351/29-2021

14 июля 2021 г.
14 часов 30 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», в соответствии с Законом Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон № 94-З) заявления частного торгового унитарного предприятия «Райдер Шоп» (далее – ЧТУП «Райдер Шоп», заявитель) от 26.10.2019 о нарушении антимонопольного законодательства Колтунчиком Иваном Ивановичем (далее – Колтунчик И.И.), частным торговым унитарным предприятием «Альба Актив» (далее – ЧТУП «Альба Актив»), обществом с ограниченной ответственностью «Актив топ» (далее – ООО «Актив топ») (далее – заявление, заявление ЧТУП «Райдер шоп»),

УСТАНОВИЛО:

Информация о заявителе: ЧТУП «Райдер Шоп». Местонахождение: г. Минск, ул. Амураторская, д. 7, пом. 2д/4. УНП 192484624.

Информация о хозяйствующих субъектах, в отношении которых подано заявление: Колтунчик Иван Иванович. Местонахождение: г. Брест, Партизанский пр-т, д. 22, кв. 63.

ЧТУП «Альба Актив». Местонахождение: г. Брест, ул. Задворская, д. 1, ком. 10. УНП 290955785.

ООО «Актив топ». Местонахождение: г. Брест, ул. Задворская, д. 1, ком. 10. УНП 290671986.

В своем заявлении от 26.10.2019 ЧТУП «Райдер Шоп» указывает, что, начиная с 2016 года им активно используется разработанное обществом с ограниченной ответственностью «Медиа Холл» (далее – ООО «Медиа Холл») изображение (белая коляска на красном фоне) (далее – оспариваемое изображение) на рекламных вывесках, баннерах, стендерах, размещенных на территории Торгового дома «Ждановичи» в г. Минске (далее – ТД «Ждановичи»), что подтверждается многочисленными фотографиями рекламных вывесок. Заявку на регистрацию данного товарного знака заявитель не производил.

О разработке дизайн-макета оспариваемого изображения директор заявителя известила находившегося с ней в приятельских отношениях Колтунчика И.И., на тот момент водителя ООО «Актив топ», отправив ему электронную версию разработанного дизайн-макета, что подтверждается скриншотами электронной переписки между Колтунчиком И.И. и директором ЧТУП «Райдер Шоп».

По мнению заявителя, Колтунчик И.И. присвоил себе данное оспариваемое изображение и, присоединив к нему словесное обозначение «ванюша», зарегистрировал товарный знак. После регистрации данного товарного знака Колтунчик И.И. начал направлять в адрес заявителя претензионные письма с требованием прекратить незаконное использование принадлежащего ему товарного знака и заключить с ним лицензионный договор.

Заявитель просит установить факт недобросовестной конкуренции в действиях Колтунчика И.И., ЧТУП «Альба Актив», ООО «Актив топ» и вынести предписание в отношении данной группы лиц.

По мнению Колтунчика И.И., ЧТУП «Райдер Шоп» незаконно использует зарегистрированный им товарный знак на рекламных вывесках, баннерах, стендерах, указателях на всей внутренней территории ТД «Ждановичи», а также на фасадах магазина и внутри помещения здания «Мир моды-4», где осуществляется розничная торговля детскими колясками.

Требование об устранении данного нарушения направлялось руководству ЧТУП «Райдер Шоп» как в устной, так и в письменной форме, но никаких действий со стороны ЧТУП «Райдер Шоп» предпринято не было.

Материалами антимонопольного расследования установлено, что товарный знак № 62341 зарегистрирован Колтунчиком И.И. в государственном учреждении «Национальный центр интеллектуальной собственности» 12.01.2018 на товары (услуги) следующих классов, согласно Международному классификатору товаров и услуг (далее – МКТУ):

12 класс – средства транспортные; аппараты, перемещающиеся по земле, воде и воздуху;

35 класс – демонстрация товаров; распространение образцов; продвижение товаров [для третьих лиц]; услуги снабженческие для третьих лиц [закупка и обеспечение предпринимателей товарами]; услуги, связанные с оптовой и розничной торговлей товарами 12 класса, в том числе через сеть магазинов; сбор для третьих лиц различных товаров (исключая транспортировку) и размещение товаров для удобства изучения и приобретения потребителями.

Товарный знак № 62341 состоит из изобразительного элемента – стилистически изображенной детской коляски в белом цвете на красном фоне с размещенной под ней надписью белым цветом «ванюша» обычным шрифтом кириллицей. В товарном знаке № 62341 доминирует изобразительный элемент, оказывающий существенное влияние на визуальное восприятие товарного знака.

Изобразительный элемент товарного знака № 62341 сходен до степени смешения с используемыми в рекламных целях ЧТУП «Райдер шоп» изображениями по внешней форме, виду и характеру изображения, сочетанию цветов.

ЧТУП «Альба Актив» представило доказательства, подтверждающие факт введения в гражданский оборот оспариваемого изображения с 31.01.2014 (с момента наиболее ранней публикации рекламы в газете «Копейка»), в то время как введение оспариваемого изображения в гражданский оборот ЧТУП «Райдер шоп» подтверждено с декабря 2015 года.

Согласно письму ЧТУП «Райдер Шоп» от 22.02.2021 оспариваемое изображение в настоящее время не используется заявителем в маркетинговых и иных мероприятиях, а также не используется на интернет-сайте www.prince-princess.by «в связи с тем, что данное изображение зарегистрировано на иное лицо». Информация о маркетинговых и иных мероприятиях, ранее осуществленных заявителем с использованием оспариваемого изображения, им не представлена, равно как и доказательства того, что оспариваемое обозначение ассоциируется у потребителей с ЧТУП «Райдер Шоп».

ЧТУП «Альба Актив» в качестве подтверждения того, что оспариваемое изображение ассоциируется у потребителя именно с их предприятием, представило скриншот статистики компании «Гугл», отражающий количество посещений сайта www.easyshop.by, принадлежащего ЧТУП «Альба Актив», за период с 30.09.2019 по 14.12.2020 (25, 2 тыс. раз и показан 650 тыс. раз). В качестве проводимых маркетинговых мероприятий, с использованием оспариваемого изображения, ЧТУП «Альба Актив» указывает действия по настройке и

продвижению интернет-сайта www.easyshop.by в поисковых сервисах, заказ контекстной рекламы в сервисе «Google Ads», реклама принадлежащего Колтунчику И.И. аккаунта в социальных сетях, в сети «Яндекс».

Материалами антимонопольного расследования установлено, что между ООО «Актив топ» и ЧТУП «Райдер шоп» был заключен договор поставки от 10.06.2015 № 28, согласно которому ООО «Актив топ» обязуется поставлять детские коляски ЧТУП «Райдер шоп». Кроме того, согласно письму Колтунчика И.И. подтверждается факт устных договоренностей между ООО «Актив топ» и ЧТУП «Райдер шоп», согласно которым Колтунчик И.И. консультирует и помогает директору ЧТУП «Райдер шоп» Папкович Г.Ю. наладить розничную торговлю в условиях конкуренции, а Папкович Г.Ю. обязуется покупать продукцию для реализации исключительно у ООО «Актив топ».

В ходе сотрудничества по данному договору 08.12.2015 по электронной почте Колтунчик И.И. передал Папкович Г.Ю. оспариваемое изображение. Данный факт следует из писем Колтунчика И.И. и подтверждается скриншотом его письма.

По словам Колтунчика И.И., данное изображение было передано Папкович Г.Ю. «в качестве примера того, какое изображение мы применяем у себя, в каком виде оно используется в нашей торговой-хозяйственной деятельности», а не для использования в целях рекламы.

После получения макета оспариваемого изображения от Колтунчика И.И. ЧТУП «Райдер шоп» (Заказчик) заключило договор об оказании рекламных услуг от 11.12.2015 № 178/15-М с ООО «Медиа Холл» (Исполнитель) (далее – договор). Предметом договора являлось оказание услуг по размещению (распространению) рекламной информации, а также сопутствующие услуги. В договоре отсутствует макет оспариваемого изображения, а также отсутствуют условия об обязательствах Заказчика передать Исполнителю какие-либо эскизы для изготовления рекламной продукции. К договору прилагается акт от 11.12.2015 об оказанных услугах, из которого следует, что ООО «Медиа Холл» произвело разработку дизайн-макета рекламы в количестве 1 штуки и при этом изображение дизайн-макета рекламы в данном акте также отсутствует.

Каких-либо доказательств разработки данного дизайн-макета рекламы ООО «Медиа Холл» не представило, объясняя это тем, что с 2015 года полностью поменялось руководство ООО «Медиа Холл» и частично персонал. Те сотрудники, которые занимались разработкой данного макета, в том числе дизайнер, больше не являются сотрудниками ООО «Медиа Холл».

В феврале 2018 года ООО «Актив топ» в одностороннем порядке отказывается от сотрудничества с ЧТУП «Райдер шоп», объясняя это тем, что в торговой точке ЧТУП «Райдер шоп» появились детские коляски других торговых марок, что подтверждается письмом ООО «Актив топ» от 03.02.2021.

Далее 01.03.2018 ООО «Актив топ» заключает договор поставки детских колясок с ИП П. , а Колтунчик И.И. по лицензионному договору передает права на использование зарегистрированного к тому моменту товарного знака № 62341 ИП П.

Поскольку торговое место ИП П. расположено по соседству с торговым местом ЧТУП «Райдер шоп», Колтунчик И.И. изначально обращается с устными просьбами к Папкович Г.Ю. не использовать в рекламных целях графическое изображение белой коляски на красном фоне, в дальнейшем, 13.07.2019 Колтунчик И.И. направляет в адрес ЧТУП «Райдер шоп» письменное требование о прекращении использования оспариваемого изображения, что подтверждается материалами антимонопольного расследования.

Согласно пункту 4 части второй статьи 1029 Гражданского Кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) недобросовестной конкуренцией признаются действия, противоречащие требованиям ГК и иных актов законодательства о конкуренции, при осуществлении предпринимательской деятельности.

Недобросовестной конкуренцией, в соответствии с абзацем десятым статьи 1 Закона № 94-3, являются направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат Закону № 94-3, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо могут нанести или нанесли вред их деловой репутации.

В соответствии с абзацем седьмым статьи 1 Закона № 94-3 конкурентами являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу и (или) приобретение товаров на одном товарном рынке.

Согласно абзацу шестнадцатому статьи 1 Закона № 94-3 к хозяйствующим субъектам относятся коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, а также иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую ему доход, которая в соответствии с законодательством подлежит лицензированию.

Антимонопольным органом установлено, что ЧТУП «Райдер шоп», ЧТУП «Альба Актив» и ООО «Актив топ» являются хозяйствующими субъектами. Поскольку ЧТУП «Райдер шоп», ЧТУП «Альба Актив» и ООО «Актив топ» осуществляют свою деятельность по оптовой и розничной торговле детскими колясками в географических границах Республики Беларусь, ЧТУП «Райдер шоп» с ЧТУП «Альба Актив» и ООО «Актив топ» являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке, и, следовательно, являются конкурентами.

Поскольку Колтунчик И.И. с 10.06.2009 является учредителем ООО «Актив топ» (доля 51%) и с 23.02.2010 – директором ЧТУП «Альба Актив», на основании подпунктов 1.1 и 1.2 пункта 1 статьи 8 Закона № 94-З он входит в одну группу лиц с ООО «Актив топ» и ЧТУП «Альба Актив» соответственно, таким образом, ЧТУП «Альба Актив» и ООО «Актив топ» входят в группу лиц на основании пункта 1.7 статьи 8 Закона № 94-З. На дату регистрации товарного знака № 62341, 12.01.2018, ООО «Актив топ», ЧТУП «Альба Актив» и Колтунчик И.И. уже входили в одну группу лиц по вышеуказанным признакам.

Для квалификации действий группы лиц в составе: Колтунчик И.И., ООО «Актив топ» и ЧТУП «Альба Актив», как осуществление недобросовестной конкуренции, оценке подлежали действия Колтунчика И.И. по приобретению исключительных прав на товарный знак № 62341, а также действия по использованию ООО «Актив топ» и ЧТУП «Альба Актив» товарного знака № 62341 в гражданском обороте.

В соответствии с частью первой пункта 1 статьи 3 Закона Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. № 2181-ХП «О товарных знаках и знаках обслуживания», владелец товарного знака имеет исключительное право использовать товарный знак, может распоряжаться этим исключительным правом, а также вправе запрещать использование товарного знака другими лицами.

Таким образом, действия Колтунчика И.И. по приобретению исключительных прав на товарный знак № 62341, разработанный Колтунчиком И.И., а также действия ООО «Актив топ» и ЧТУП «Альба Актив» по использованию товарного знака № 62341 в гражданском обороте не были направлены на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности.

Антимонопольным органом произведена оценка действий Колтунчика И.И., ООО «Актив топ», ЧТУП «Альба Актив» на предмет нарушения требований, установленных абзацем вторым статьи 28 Закона № 94-З.

Согласно абзацу второму статьи 28 Закона № 94-З запрещается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и

использованием исключительного права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров.

Материалами антимонопольного расследования подтверждается начало использования ЧТУП «Альба Актив» оспариваемого изображения с 31 января 2014 года, за 2 (два) года до начала его использования ЧТУП «Райдер Шоп», а факт его разработки ООО «Медиа Холл» не подтвержден достаточными доказательствами, следовательно, действия Колтунчика И.И. по приобретению исключительных прав на товарный знак № 62341 не противоречили абзацу второму статьи 28 Закона № 94-3, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности.

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 нарушено (упущенная выгода).

Поскольку действиями Колтунчика И.И. по приобретению и использованию им исключительного права на товарный знак № 62341, а также действиями ООО «Актив топ» и ЧТУП «Альба Актив» по использованию товарного знака № 62341 в гражданском обороте не нарушены права ЧТУП «Райдер Шоп» либо каких-либо других субъектов хозяйствования, данные действия не могли причинить им убытки или нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, обстоятельствами, установленными при рассмотрении заявления ЧТУП «Райдер шоп», и имеющимися доказательствами не подтверждается наличие совокупности признаков недобросовестной конкуренции, запрет на которую предусмотрен абзацем вторым статьи 28 Закона № 94-3, в действиях группы лиц в составе: Колтунчик И.И., ООО «Актив топ» и ЧТУП «Альба Актив», выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак № 62341 в отношении товаров и услуг МКТУ, а именно: 12 и 35 классов МКТУ.

На основании изложенного, руководствуясь абзацем пятым статьи 14 Закона, МАРТ

РЕШИЛО:

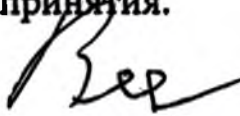
Установить факт отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного абзацем вторым статьи 28 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-3 «О противодействии

монополистической деятельности и развитии конкуренции», в действиях группы лиц в составе: Колтунчик Иван Иванович, частное торговое унитарное предприятие «Альба Актив» и общество с ограниченной ответственностью «Актив топ».

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,
председатель комиссии



И.В.Вежновец