

РЕШЕНИЕ

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена «29» декабря 2022 года.

Полный текст решения изготовлен «__» декабря 2022 года.

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

Председатель Комиссии:

;

Члены Комиссии:

рассмотрев дело №038/01/14.6-1729/2022, возбужденное по признакам нарушения ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России) поступило заявление (ИНН 380455589526, ОГРНИП 317385000017877) (вх. № 9658-ЭП/22 от 19.07.2022г.) в отношении ИП Е (ИНН 383407047134, ОГРНИП 321385000043023) в связи с совершением акта недобросовестной конкуренции.

В связи с поступлением указанного заявления Иркутским УФАС России проведено антимонопольное расследование, в ходе которого в действиях ИП Е. установлены признаки нарушения ст.14.6 Закона о защите конкуренции.

Наличие вышеуказанных обстоятельств послужило поводом к возбуждению приказом № 038/327/22 от 13.10.2022г. в отношении ИП Е.

дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ст.14.6 Закона о защите конкуренции.

Определением № 038/2073/22 от 13.10.2022г. рассмотрение дела назначено на 16.11.2022г. в 11 часов 00 минут.

Определением № 038/2577/22 от 16.11.2022г. рассмотрение дела отложено в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП В. о времени и месте рассмотрения дела и назначено на 15.12.2022г. в 11 часов 00 минут.

Определением № 038/3200/22 от 15.12.2022г. рассмотрение дела отложено, в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, на 29.12.2022г. в 11 часов 00 минут.

ИП В. надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения дела, на заседание Комиссии не явился.

ИП Е. надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения дела, на заседание Комиссии не явился, представил письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела.

Для рассмотрения дела № 038/01/14.6-1729/2022 проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями ч.5.1 ст.45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010г. № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее - Порядок).

По результатам проведенного антимонопольным органом анализа конкурентной среды на товарном рынке, установлено следующее:

1. Временной интервал исследования – период с 13.10.2021г. по 13.10.2022г.
2. Продуктовые границы рынка – деятельность предприятий общественного питания (услуги кофеен; продажа напитков: кофе).
3. Географические границы рынка – г. Братск.
4. Состав хозяйствующих субъектов – на товарном рынке границах г. Братска действуют более 30 хозяйствующих субъектов, осуществляющих схожую деятельность. Рынок является конкурентным. ИП Вихтеев А.П. и ИП Евдокимов Р.Н. действуют на одном товарном рынке в географических границах г. Братск и являются конкурентами.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 038/01/14.6-1729/2022 комиссией Иркутского УФАС

России по рассмотрению данного дела установлено следующее.

ИП В. осуществляет предпринимательскую деятельность по продаже кофе на территории города Братск Иркутской области преимущественно через нестационарные торговые объекты (далее – НТО), расположенные по адресам:

- г. Братск, ул. Кирова, 35/1, возле «Глории Джинс» (договор № 6 от 01.06.2021г.);

- г. Братск, ул. Крупской, 58, «ТЦ Проспект» (договор субаренды от 15.08.2018г.);

- г. Братск, ул. Кирова, 19, (кофе-бар) «Спортмастер» (договор аренды нежилых помещений № 2 от 15.05.2020г.);

- г. Братск, ул. Погодаева, 14, «Магнит» (договор аренды земельного участка от 26.04.2019г.);

- г. Братск, ул. Холоднова, 9а, возле магазина «Русич» (договор аренды нежилого помещения № 22А-30/ИП от 01.02.2022г.).

Продажа кофе ИП В. осуществляется под коммерческим обозначением «Сибирский мишка»: НТО оформлены в виде кофейного стакана бирюзового цвета с нанесенными узорами белого цвета, под торговым окном НТО нанесен логотип «Сибирский мишка» в виде круга, в центре которого расположено изображение белого медведя в шарфе, держащего передними лапами кофейный стаканчик, сбоку от торгового окна НТО размещено меню, в оформлении которого содержится логотип «Сибирский мишка».

Оформление кофеен «Сибирский мишка» разработано на основании договора № б/н об оказании услуг от 03.09.2017г., предметом которого согласно Приложению № 1 к настоящему договору является создание фирменного стиля, в частности разработка логотипа, меню, баннера. Заказчиком по договору № б/н об оказании услуг от 03.09.2017г. является Н.

Н. по договору об отчуждении исключительного права от 01.12.2017г. ИП В. передано в полном объеме исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности в виде логотипа, меню, баннера, оформления точки по продаже кофе на вынос («стаканчик для продажи кофе») «Сибирский мишка».

Деятельность по продаже кофе с использованием коммерческого обозначения «Сибирский мишка» (логотипа, меню, баннера) осуществляется ИП В. с декабря 2017 года.

В целях развития бизнеса и привлечения клиентов сеть кофеен «Сибирский мишка» с 2018 года проводит стимулирующие мероприятия, организывает программы лояльности покупателей, ведет страницы в социальных сетях и мессенджерах в сети Интернет, принимает участие в организации и проведении в общественных и социально значимых мероприятиях для молодежи в г. Братске.

Кофейни «Сибирский мишка» известны широкому кругу потребителей на территории г. Братска, чему свидетельствует большое количество подписчиков в социальных сетях, отзывы покупателей в картографических сервисах «2ГИС», «Яндекс.Карты».

Таким образом, коммерческое обозначение «Сибирский мишка», логотип, меню, баннер, в целом фирменный стиль кофеен «Сибирский мишка» широко известен и узнаваем на территории г. Братска.

Е. согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 22.04.2021г.

ИП Е. осуществляет деятельность по продаже кофе на территории г. Братска через НТО, расположенные по адресу:

- г. Братск, ул. Наймушина, д.5А;
- г. Братск, ул. Наймушина, д.52 ст.2.

Продажа кофе ИП Е. осуществляется под коммерческим обозначением «Мишка на севере»: НТО оформлены в виде кофейного стакана бирюзового цвета с нанесенными узорами в виде «снежинок» белого цвета, под торговым окном НТО нанесен логотип «Мишка на севере» в виде круга, в центре которого расположено изображение белого медведя в шарфе, держащего в лапе кофейный стаканчик, на НТО размещено меню, в оформлении которого содержится изображение белого медведя, который изображён на логотипе «Мишка на севере».

Согласно правовому заключению от 06.07.2022г. эксперта – патентного поверенного Российской Федерации Б. коммерческое обозначение «Сибирский мишка» и коммерческое обозначение «Мишка на севере» являются сходными до степени смешения.

Визуальный анализ фотографических изображений показывает, что ИП Н. при внешнем оформлении НТО и меню кофейни «Мишка на севере» использованы цветовая гамма, изобразительные элементы, символы, обозначения, шрифт, надписи имитирующие общий стиль кофейни «Сибирский мишка», ввиду чего деятельность ИП Е. по продаже кофе в кофейне «Мишка на севере» может вызвать смешение с деятельностью

ИП В. по продаже кофе в кофейне «Сибирский мишка».

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (товара одного производителя) отождествляет его с другим товаром (товаром другого производителя) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

Для охраны коммерческого обозначения требуется, чтобы такое обозначение обладало достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия являлось известным в пределах определенной территории. Коммерческое обозначение охраняется независимо от его регистрации. При этом в отличие от товарных знаков коммерческое обозначение не маркирует товар, а служит средством индивидуализации торгового или промышленного предприятия.

Главным принципом оценки вероятности смешения является субъективное восприятие потребителем, то есть общее зрительное впечатление, способное произвести сопоставление товаров с позиции рядового потребителя.

В Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.06.2009 № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123 говорится, что «логотип - это незарегистрированное в Патентном ведомстве РФ оригинальное начертание полного или сокращенного наименования фирмы (услуг или группы товаров данной фирмы), которое специально разрабатывается с целью привлечения внимания к фирме, ее товарам и услугам. При этом для обладания правами на логотип достаточно заключения договора на его создание, следовательно, организация вправе использовать его без соответствующей регистрации».

Как графическое изображение наименования юридического лица или товара (работы, услуги), логотип относится к перечисленным в пп. 1 п. 1 ст. 1225 ГК РФ результатам интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана.

Логотип может быть создан на основании договора авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ).

Таким образом, поскольку логотип относится к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, использование его без согласия правообладателя не допускается.

При этом юридическое лицо, которое приобрело исключительное право на графическое изображение (на логотип), вправе использовать его и пользоваться защитой в соответствии с законодательством об интеллектуальных правах в качестве правообладателя. В этом случае государственной регистрации исключительного права, а также регистрации при передаче такого права не требуется.

В соответствии с п.1 ст.1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Под коммерческим обозначением следует понимать символ, используемый субъектом предпринимательской деятельности в целях индивидуализации своего предприятия как имущественного комплекса, подлежащий правовой охране в силу известности на определенной территории, не требующий регистрации в специальном реестре. Цель использования коммерческого обозначения – индивидуализация предпринимательской деятельности в целом посредством идентификации предприятия через создание неповторимого, оригинального, известного на определенной территории образа (символа) того или иного субъекта предпринимательства.

В силу положений ст.1540 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.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, [статья 10 bis](#) которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной [конвенции](#), являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой

деятельности конкурента.

Согласно ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

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.

Таким образом, действия ИП Е., выразившиеся в использовании коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением хозяйствующего субъекта-конкурента ИП В., а также копирование и имитация фирменного стиля хозяйствующего субъекта-конкурента ИП В.П. при осуществлении деятельности по продаже кофе в кофейне «Мишка на севере» схожей до степени смешения с сетью кофеен «Сибирский мишка», содержат признаки нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела ИП Е. отрицал факт осуществления деятельности по продаже кофе в кофейне «Мишка на севере», указывая на то, что с момента начала деятельности по продаже кофе кофейня имела название «Гризли». Однако, в материалы дела представлено достаточно доказательств (материалы фотофиксации, кассовые чеки), подтверждающих осуществление деятельности по продаже кофе ИП Е. в кофейне «Мишка на севере».

Довод ИП Е. относительно допущения процессуальных нарушений и ссылка на нормы Постановления Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» (далее – Постановление № 336) являются несостоятельными ввиду следующего.

Пунктом 1 Постановления № 336 установлено, что в 2022 году не проводятся плановые контрольные (надзорные) мероприятия, плановые проверки при осуществлении видов государственного контроля (надзора), муниципального контроля, порядок организации и осуществления которых регулируется Федеральным [законом](#) "О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации" (далее – Закон № 248-ФЗ) и Федеральным [законом](#) "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (далее – Закон № 294-ФЗ), а также при осуществлении государственного контроля (надзора) за деятельностью органов государственной власти субъектов Российской Федерации и должностных лиц органов государственной власти субъектов Российской Федерации и за деятельностью органов местного самоуправления и должностных лиц органов местного самоуправления (включая контроль за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных полномочий, а также контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий), за исключением случаев, указанных в [пункте 2](#) настоящего постановления.

Согласно подпункту 15 пункта 5 статьи 2 Федерального закона № 248-ФЗ положения данного Закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются к организации и осуществлению контроля за соблюдением антимонопольного законодательства; в соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 1 Закона №294-ФЗ особенности организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры, могут устанавливаться другими федеральными законами при осуществлении, в том числе государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации, за исключением государственного контроля за экономической концентрацией.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выявляет нарушения антимонопольного

законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; в соответствии с п.11 ст.23 Закона о защите конкуренции - проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, 5 получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, в установленном законодательством Российской Федерации порядке обращается в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 038/01/14.6-1729/2022 осуществляется в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции в рамках осуществления полномочий, предусмотренных Законом о защите конкуренции. В данном случае Иркутским УФАС России не осуществлялись мероприятия по контролю, в смысле, придаваемом Законами №248-ФЗ и №294-ФЗ, в связи с чем, положения Постановления №336 не подлежат применению.

Комиссия Иркутского УФАС России отклоняет довод ИП Е. относительно отсутствия конкурентных отношений между ним и ИП В. в связи с тем, что в Выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей ИП В. не указан вид экономической деятельности по продаже кофе.

Хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели) самостоятельно определяют виды экономической деятельности, которыми предполагают заниматься, указывая их в заявлении о государственной регистрации. Вне зависимости от того, какой код деятельности организации или индивидуального предпринимателя заявили при регистрации, фактически они могут вести любую деятельность, не запрещенную законом. Как указано в письме ФНС России от 03.09.2020 № ЕД-17-14/244@ «Согласно подходам, существующим в судебно-арбитражной практике, присвоение налогоплательщиком какого-либо кода вида деятельности по ОКВЭД не лишает его права на осуществление других видов деятельности и не свидетельствует о получении им необоснованной налоговой выгоды».

На основании изложенного, для признания хозяйствующих субъектов конкурентами имеет значение не то, какой вид экономической

деятельности указан в сведениях их Единого государственного реестра, а то, какую деятельность хозяйствующие субъекты осуществляют фактически.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 038/01/14.6-1729/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия ИП Е., выразившиеся в использовании коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением хозяйствующего субъекта-конкурента ИП В., а также в копировании и имитации фирменного стиля хозяйствующего субъекта-конкурента ИП В. при осуществлении деятельности по продаже кофе в кофейне «Мишка на севере» схожей до степени смешения с сетью кофеен «Сибирский мишка» по ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Лицам, участвующим в деле направлено заключение Комиссии № 038/6005/22 от 19.12.2022г. об обстоятельствах дела № 038/01/14.6-1729/2022.

ИП Е. представлены возражения на заключение об обстоятельствах дела № 038/01/14.6-1729/2022 (вх. № 19432/22 от 26.12.2022г.). Доводы, изложенные в возражениях, основаны на неправильном толковании норм материального и процессуального права и не содержат на новые существенные обстоятельства, которые могли бы свидетельствовать об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Заявителем возражения на заключение об обстоятельствах дела № 038/01/14.6-1729/2022 не представлены.

Таким образом, обстоятельства, которые могут повлиять на выводы Комиссии Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 038/01/14.6-1729/2022 о наличии в действиях ИП Е. нарушения антимонопольного законодательства, отсутствуют.

В соответствии с положениями со ст.50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает **предписание** ответчику по делу. Предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства изготавливается одновременно с **решением**. Копия предписания немедленно направляется или вручается лицу, которому предписывается совершить определенные решением действия.

На дату принятия Комиссией Иркутского УФАС России решения по делу

№ 038/01/14.6-1729/2022 ИП Е.. прекращено использование коммерческого обозначения «Мишка на севере», изменены стиль и оформление НТО, фирменное наименование кофейни на «ГРИЗЛИ».

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать ИП Е.ИНН 383407047134, ОГРНИП 321385000043023) нарушившим ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, выразившихся в использовании коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением хозяйствующего субъекта-конкурента ИП В., а также в копировании и имитации фирменного стиля хозяйствующего субъекта-конкурента ИП В.. при осуществлении деятельности по продаже кофе в кофейне «Мишка на севере» схожей до степени смешения с сетью кофеен «Сибирский мишка».
2. Предписание, в связи с устранением ответчиком выявленного нарушения антимонопольного законодательства, не выдавать.
3. Копии решения направить лицам, участвующим в деле.
4. Передать материалы дела должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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