

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена 08 октября 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 11 октября 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 074/01/14.6-2489/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя
Комиссии: <...> _
> руководителя Челябинского УФАС России;

Членов Комиссии: <...> заместителя руководителя управления - начальника отдела антимонопольного контроля Челябинского
> _ УФАС России;

<...>
> - главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/01/14.6-2489/2020 по признакам нарушения ИП пункта 3 статьи 14.2, пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»,

в присутствии <...>

в присутствии представителя <...>

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление индивидуального предпринимателя <...> о недобросовестных конкурентных действиях индивидуального предпринимателя <...> (далее - Ответчик), выразившихся в незаконном использовании коммерческого обозначения «Булошная» тождественного коммерческому обозначению Заявителя.

В заявлении и дополнениях к нему указано, что Заявитель осуществляет деятельность в пекарне с коммерческим обозначением «Булошная», изготавливает пироги, торты и т.п. выпечку, а также осуществляет доставку продукции потребителям. Коммерческое обозначение «Булошная» Заявитель использует с 5 октября 2016 года путем его размещения на вывеске и световом коробе пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Молодогвардейцев, 68Д и на упаковке (коробки) продукции, а также на странице группы «Пекарня «Булошная (та самая)» в социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/buloshnaya74>.

Заявителю стало известно, что ИП <...> осуществляет аналогичную деятельность в городе Челябинске, пр. Краснопольский, д. 3 и использует коммерческое обозначение «Булошная» при введении в оборот продукции, а также на странице группы «Булошная/Доставка пирогов/Челябинск» в социальной сети «ВКонтакте» https://vk.com/buloshnaya_74, интернет-сайте <https://www.buloshnaya74.com>. Информация об Ответчике под коммерческим обозначением «Булошная» присутствует также на странице электронного справочника <https://2gis.ru/chelyabinsk>, на Интернет-сайте купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru/>.

Заявитель указывает, что потребители смешивают деятельность Заявителя и Ответчика ввиду тождественности коммерческого обозначения «Булошная». Так, потребители по купону Ответчика с сайта <https://chelyabinsk.gilmon.ru> обращались к Заявителю за заказом, что подтверждается скрин-шотами переписки. Клиенты Ответчика, путая его с Заявителем, оставляют негативные отзывы на сайте flampre.ru, что подтверждается скрин-шотами. В электронном справочнике <https://2gis.ru/chelyabinsk> присутствует информация как о Заявителе, так и Ответчике под одним коммерческим обозначением, что может ввести в заблуждение потребителей об осуществлении деятельности одним лицом и т.п.

По мнению Заявителя, в действиях Ответчика по использованию коммерческого обозначения «Булошная» присутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Определением исх. № 13472/04 от 28.10.2020 Челябинское УФАС России возбудило дело № 074/01/14.6-2489/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ИП <...> по пункту 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела в действиях ИП <...> также были выявлены признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции».

В силу части 3 статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции» если при рассмотрении дела установлены признаки нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона, которые не были известны на момент возбуждения такого дела, комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства выдается предупреждения в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Челябинским УФАС России 28 января 2021 года выдано ИП <...> предупреждение № 1-2021 о необходимости прекращения нарушения антимонопольного законодательства путем удаления коммерческого обозначения «Булошная» с вывески пекарни, с Интернет-сайта www.buloshnaya74.com и страниц группы социальной сети «ВКонтакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74, из текста купонов на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> и т.д. либо его замены на иное не сходное коммерческое обозначение в срок до 28 февраля 2021 года.

ИП <...> предупреждение не исполнила, в письменных пояснениях указала о несогласии с предупреждением. По мнению <...>, коммерческое обозначение «Булошная» не обладает различительными признаками, использовалось ею ранее Заявителем в силу родственных отношений с ИП <...>

Рассмотрение материалов дела позволяет прийти к следующим выводам.

Согласно пункту 1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденному Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

В силу статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» сфера применения указанного закона распространяется на отношения, связанные с защитой конкуренции.

Пунктом 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определено, что конкуренцией признается 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.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального 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 добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из смысла и содержания пункта 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что акты недобросовестной конкуренции могут быть совершены хозяйствующими субъектами, действующими на одном и том же товарном рынке, то есть индивидуальными предпринимателями и организациями, осуществляющими однородные виды деятельности (например, реализующие однородные товары), которые приносят им доход.

Согласно выписке из ЕГРИП (ОГРНИП <...>) ИП <...> зарегистрирован Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 08.09.2016.

Основным видом деятельности ИП <...> является 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Дополнительные виды деятельности:

10.71 Производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения,

10.85 Производство готовых пищевых продуктов и блюд,

10.89 Производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки,

47.24 Торговля розничная хлебом и хлебобулочными изделиями и кондитерскими изделиями в специализированных магазинах.

Согласно выписке из ЕГРИП (ОГРНИП <...>) ИП <...> зарегистрирована Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 01.06.2017.

Основным видом деятельности ИП <...> является 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Дополнительные виды деятельности:

56.10.2 Деятельность по приготовлению и/или продаже пищи, готовой к непосредственному употреблению на месте, с транспортных средств или передвижных лавок,

56.10.21 Деятельность предприятий общественного питания с обслуживанием на вынос.

Таким образом, у Заявителя и Ответчика совпадает вид деятельности 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (зарегистрирован в Минюсте РФ 02.08.2010 №18026, далее – Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.6 Порядка анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 01.06.2017 по 02.09.2021, то есть с даты регистрации ИП <...> до даты принятия заключения об обстоятельствах дела.

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) Заявителя и Ответчика.

Согласно ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст) (ред. от 10.02.2021).

Вид экономической деятельности 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Продуктовые границы рынка, в данном случае, деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Географические границы рынка - город Челябинск.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, 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.

В силу указанных положений ИП Башкатов С.А. и ИП Новикова Е.В. являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном товарном рынке (деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания) в пределах одних географических границ (Челябинск), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

По данным международной картографической компания «2ГИС Челябинск» в городе Челябинске 117 пекарен, в том числе:

пекарня «Бабушка приехала» по ул. Героя России Евгения Родионова, д.13,

пекарня-кондитерская «Браво пекарь» по ул.40 летия Победы, д.7,

пекарня «Булка» по ул. Румянцева, д. 23; ш. Metallургов 5/1; ул.Гагарина, д. 4 «б»; ул. Марченко, д. 22,

пекарня-кондитерская «Ватрушка» по ул. Энтузиастов, 12,

магазин-пекарня «Булочка» по ул. Черкасская 3/2 и т.д.

Таким образом, рынок деятельности ресторанов и услуг по доставке продуктов питания является конкурентным.

Состав хозяйствующих субъектов на рынке деятельности ресторанов и услуг по доставке продуктов питания:

ИП <...>

ИП <...>

пекарня «Бабушка приехала» по ул. Героя России Евгения Родионова, д.13,

пекарня-кондитерская «Браво пекарь» по ул.40 летия Победы, д.7,

пекарня «Булка» по ул. Румянцева, д. 23; ш. Metallургов 5/1; ул.Гагарина, д. 4 «б»; ул. Марченко, д. 22,

пекарня-кондитерская «Ватрушка» по ул. Энтузиастов, 12,

магазин-пекарня «Булочка» по ул. Черкасская 3/2 и т.д.

Как усматривается из материалов дела Заявитель, в данном случае ИП <...>, использует коммерческое обозначение «Булошная»:

1) путем размещения его на вывеске и световом коробе пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Молодогвардейцев, 68Д, что подтверждается договорами между ИП <...> и ООО Типография «РОСТ» на изготовление вывески и светового короба;

2) посредством разработки фирменного стиля и логотипа «Булошная» в рамках правоотношений ИП <...> с Интернет-сайтом www.FL.ru и передачи ему готовых исходных файлов;

3) в полиграфической продукции, что подтверждается договором между ИП <...> и ООО Типография «РОСТ» на изготовление полиграфической продукции;

4) на упаковке (коробка) продукции, что подтверждается договором между ИП <...> и ООО «УралКомплект» № 205/П от 03 октября 2016 года на поставку упаковки;

5) на странице группы «Пекарня «Булошная (та самая)» в социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя;

6) на сайте-купонаторе https://chelyabinsk.gilmon.ru/buloshnaya_02/ в тексте купона.

Так, специалистами Челябинского УФАС России 19.10.2020 осуществлен осмотр страницы социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя, в результате которого установлено, что присутствует коммерческое обозначение «Булошная» и сведения: «У нас только одна пекарня на Молодогвардейцев, по другим адресам с таким же названием действуют компании, не имеющие к нам никакого отношения. Свежая выпечка и кондитерские изделия собственного производства. Пирог и торты на заказ. Молодогвардейцев, 68Д (центральный вход в Магнит и направо в цоколь) Заказ по телефону 8-950-745-83-83». Здесь же присутствует информация о продавце товара «Сергей Башкатов. По заказу писать в группу +7 (950) 745-83-83».

Также специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр сайта-купонатора https://chelyabinsk.gilmon.ru/buloshnaya_02/, где присутствует информация о Заявителе с использованием коммерческого обозначения «Булошная» и проводимой акции сроком до 24 ноября 2020 года. Кроме того имеется ссылка на группу социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя и сведения о продавце товара ИП <...> ОГРНИП <...> с указанием номера телефона <...> и адреса: г. Челябинск, ул. Молодогвардейцев, д. 68 «Д».

Как усматривается из материалов дела ИП <...> использует коммерческое обозначение «Булошная»:

1) на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;

2) на Интернет-сайте www.buloshnaya74.com;

3) на странице группы социальной сети «ВКонтакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74;

4) на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> в тексте купона,

путем его размещения на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;

5) в доменном имени buloshnaya74.com путем использования словесного элемента «БулоШная» в латинице «buloshnaya»;

6) в адресе группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика путем использования словесного элемента «БулоШная» в латинице «buloshnaya».

Так, специалистами Челябинского УФАС России 19.10.2020 осуществлен осмотр сайта www.buloshnaya74.com Ответчика, в результате которого установлено, что на сайте присутствует словесное обозначение «БулоШная». В разделе «Контакты» сайта www.buloshnaya74.com размещены сведения: «Челябинская область, г. Челябинск, ул. Краснопольский проспект, д. 3, <...> . Служба доставки и приема заказов. Режим работы с 8:00 до 21:00 часов. Peкарnуa17486@уaндex.ru». Однако, полная информация о продавце (фамилия, имя, отчество или наименование с организационно-правовой формой), в данном случае ИП <...> , на Интернет-сайте www.buloshnaya74.com не указана.

Также специалистами Челябинского УФАС России 19.10.2020 осуществлен осмотр группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика, в результате которого установлено, что на странице присутствует словесное обозначение «БулоШная». Здесь же указан номер телефона <...> и адрес г. Челябинск, ул. Краснопольский проспект, д. 3, а также активная ссылка на сайт www.buloshnaya74.com. Здесь же присутствует информация об администраторе группы – менеджер <...>

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр и сайта-купонатора https://chelyabinsk.gilmon.ru/buloshnia_01/, где присутствует информация об Ответчике с использованием словесного обозначения «БулоШная» и проводимой акции сроком до 19 ноября 2020 года и имеется ссылка на сайт www.buloshnaya74.com и группу социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74, а также сведения о продавце товара ИП <...> с указанием номера телефона <...> и адреса г. Челябинск, ул. Краснопольский проспект, д. 3.

Статья 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусматривает, что юридические лица, а также индивидуальные предприниматели осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В силу пункта 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации 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, 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.

Как разъяснено в пункте 64 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 N 5/69 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Челябинское УФАС России направило запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) исх. № СК/5064/21 от 26.04.2021, в котором просило высказать письменное мнение по вопросам:

1. Обладает достаточными различительными признаками коммерческое обозначение «БулоШная» ИП <...> , в том числе в латинице [buloshnaya74](http://buloshnaya74.com)?
2. Обладает достаточными различительными признаками коммерческое обозначение «БулоШная» ИП <...> , в том числе в латинице [buloshnaya_74](http://buloshnaya_74.com)?
3. О наличии смешения (тождественности, сходства и т.д.) коммерческого обозначения «БулоШная» ИП <...> и коммерческого обозначения «БулоШная» ИП <...> , используемого на вывеске и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации в латинице [buloshnaya74](http://buloshnaya74.com) и [buloshnaya_74](http://buloshnaya_74.com)?

Роспатент в письме вх. № 8726/21 от 23.06.2021 указал следующее.

Коммерческое обозначение используется для индивидуализации промышленных, торговых и других предприятий (пункт 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ). Критерии оценки различительных признаков коммерческого обозначения законодательством и нормативными правовыми актами не установлены. В этой связи наличие у обозначения достаточных различительных признаков определяется в правоприменительной практике, исходя из конкретных обстоятельств дела.

С письмом Роспатента вх. № 8726/21 от 23.06.2021 представлена справка о результатах оценки сходства коммерческих обозначений Заявителя и Ответчика, в которой:

коммерческое обозначение «БулоШная» ИП <...> (Обозначение 1,2) сравнивалось с коммерческим обозначением «БулоШная» ИП <...> ; обозначение в латинице [buloshnaya74](http://buloshnaya74.com) ИП <...> сравнивалось с обозначением в латинице [buloshnaya74](http://buloshnaya74.com) ИП <...> и указано следующее.

Оценка степени сходства обозначений, используемых в гражданском обороте на территории Российской Федерации, осуществляется с учетом подходов, изложенных в пунктах 41, 42 и 45 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 года № 482, применяемых при экспертизе обозначений, заявленных на государственную регистрацию в качестве товарных знаков.

Обозначение 1 является сходным до степени смешения с коммерческим обозначением «БулоШная», поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «БулоШная».

Обозначение 2 является сходным до степени смешения с коммерческим обозначением «БулоШная», поскольку ассоциируется с ним в

целом в силу фонетического тождества словесных элементов «БУЛОШНАЯ», «Булошная».

Обозначение 3 является сходным до степени смешения с обозначением «buloshnaya74», поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «buloshnaya» и вхождения чисел «74».

В силу статьи 45.1 Федерального закона «О защите конкуренции» под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

От ИП <...> в материалы дела каких-либо заключений специалистов (экспертиз и т.п.) по вопросам сходства (отличия) коммерческого обозначения «Булошная» не поступило.

В пункте 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» сказано, что вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу о доказанности факта сходства коммерческих обозначений Заявителя и Ответчика, а также их обозначений в латинице buloshnaya74 и buloshnaya74, что подтверждается письмом Роспатента вх. № 8726/21 от 23.06.2021.

В данном случае, в коммерческом обозначении «Булошная» Заявителя и Ответчика усматривается звуковое (фонетическое сходство).

В доменном имени buloshnaya74.com и адресе группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика также используется словесный элемент «Булошная» в латинице «buloshnaya», который обладает фонетическим сходством с коммерческим обозначением Заявителя, а также сходством с обозначением buloshnaya74 Заявителя.

Факт возникновения у Заявителя исключительного права на спорное коммерческое обозначение ранее того момента, когда оно было использовано Ответчиком, подтверждается выписками из ЕГРИП и материалами, представленными Заявителем.

Так, согласно договору № 64 от 20 октября 2016 года между ООО «Типография Рост» и Заявителем была изготовлена вывеска пекарни «Булошная», что подтверждается приложением № 1 к договору с изображением вывески, а также перепиской по электронной почте с Исполнителем, содержащей макеты вывески, логотипа, флаера пекарни и пр.

Согласно договору поставки № 205/п от 03 октября 2016 года между ООО «Урал-Комплект» и Заявителем был изготовлен упаковочный материал (коробки) с обозначением «Булошная», что подтверждается спецификацией № 1 к договору.

Согласно договорам субаренды помещения № 11/16 от 28.09.2016, № 15/20 от 16 июня 2020 года между ИП Бондаренко Г.С. и ИП <...> последний с 28.09.2016 по настоящее время арендует здание по адресу: г. Челябинск, ул. Молодогвардейцев, д. 68 «д» для использования в качестве пекарни.

В соответствии с пояснениями ИП Бондаренко Г.С. вывеска с обозначением «Булошная» установлена ИП <...> по адресу: г. Челябинск, ул. Молодогвардейцев, д. 68 «д» в октябре 2016 года.

Коммерческое обозначение Заявителя «Булошная» имеет необычное произношение и написание на старый манер с произношением Шн вместо Чн. В настоящее время такое произношение окончательно устарело.

Значение слова РАЗЛИЧИТЕЛЬНЫЙ, -ая, -ое. Указывающий на различие между кем-, чем-л. Различительный признак. (Малый академический словарь, МАС).

Значение слова ПРИЗНАК, -а, м. Показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-л. (Малый академический словарь, МАС).

В данном случае, различительным признаком выступает написание и произношение Шн вместо Чн в коммерческом обозначении «Булошная».

Так при запросе сведений «Булошная» в 2 ГИС.Челябинск выдан результат поиска:

Булошная, пекарня, Краснопольский пр, 3,

Булошная, авторская пекарня, Молодогвардейцев, д. 68 «д».

При запросе сведений «Булошная» в 2 ГИС.Челябинск выдан результат поиска:

Пекарни- Рубрика –Булочные, со сведениями о 127 организациях

Хлебобулочные изделия-Рубрика-Булочные, со сведениями о 108 организациях.

Также различительным признаком выступает и использование ИП <...> слова «пекарня» в совокупности со словом «Булошная».

По данным свободной энциклопедии Википедия пекарня (также устар. калачная) — небольшое немеханизованное предприятие по выпечке и реализации хлебобулочных и кондитерских изделий, как правило, также реализующее их на месте.

Так при запросе сведений «Пекарня» в 2 ГИС.Челябинск выдан результат поиска – 124 организации.

При запросе сведений «Пекарня Булошная» в 2 ГИС.Челябинск выдан результат поиска – 2 организации, Заявитель и Ответчик.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что обозначение Заявителя на территории города Челябинска **обладает различительным признаком и подлежит защите в качестве коммерческого обозначения.**

Признак известности используемого Заявителем коммерческого обозначения «Булошная» подтверждается длительным периодом (с

05.10.2016) его распространения на территории города Челябинска в связи с осуществлением Заявителем соответствующей предпринимательской деятельности под указанным коммерческим обозначением, объемы реализации Заявителем товаров в упаковке с этим обозначением.

Как усматривается из содержания страницы группы «Пекарня «Булошная (та самая)» в социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя информация размещена с июля 2017 года.

Каких-либо доказательств факта прекращения использования ИП <...> коммерческого обозначения «Булошная» в период с октября 2016 года по настоящее время у Челябинского УФАС России не имеется.

ИП <...> не доказано, что она ранее Заявителя стала использовать коммерческое обозначение «Булошная».

Так, ИП <...> в письменных пояснениях вх. № 3405/21 от 09.03.2021 указала, что коммерческое обозначение «Булошная» с 2014 года использовалось её свекровью - ИП <...> для обозначения пекарни по ул. Победы, д.112 в городе Челябинске, что подтверждается: договором поставки продуктов питания от 19.01.2015 между ИП <...> и ООО «ЛЕССИТИ»; письмом Благотворительного фонда «Возрождение» от 24.02.2021; договором между ИП <...> и ИП <...> на производство и монтаж вывески от 06.05.2016. <...> состоит в родстве с <...> и устно передала последние права на использование обозначения «Булошная».

Доводы Ответчика Комиссией не принимаются по следующим основаниям.

Ответчиком представлены ксерокопии вышеназванных договоров и письма, которые не заверены. Оригиналы прилагаемых документов на обозрение Комиссии не поступили. В связи с этим Комиссия критически относится к ксерокопиям материалов, представленным Ответчиком.

Кроме того, при запросе в поисковой системе «Яндекс» сведений о ИП <...> выдан результат поиска со словом «Булочная».

Также в одном из справочников <https://www.chelyabinskgid24.ru/> по ссылке <https://2gis.ru/chelyabinsk/firm/70000001007441937> размещена информация «Булочная ИП <...> Филиал удалён из справочника. Возможно, он закрылся навсегда либо временно не работает».

По <https://www.google.ru/maps/search/+%D0%91%D1%83%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B0%D1%8F+%D0%A7%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D0%hl=ru> размещены сведения: «Булочная пекарня. Закрыто навсегда, пр.Победы, 112/1 Челябинск». ССЫЛКЕ

Изложенное позволяет сделать выводы, что ИП <...>, на которую ссылается ИП Новикова Е.В., использовала обозначение «Булочная» отличное от коммерческого обозначения Заявителя «Булошная» и Ответчика в написании и произношении «чн» и «Шн», что подтверждается скрин-шотами.

Материалов, указывающих о передаче ИП <...> каких-либо прав ИП <...> на использование коммерческого обозначения «Булочная» либо «Булошная» не представлено. Сам по себе факт наличия родственных отношений между ИП <...> и ИП <...> не влечет переход исключительных прав на коммерческое обозначение

Исходя из положений п. 1 ст. 1538 ГК РФ только юридические лица и индивидуальные предприниматели обладают правоспособностью использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (ст. 132 Кодекса) коммерческие обозначения. Следовательно, исключительное право на коммерческое обозначение может возникнуть только при наличии предприятия, для индивидуализации которого обозначение используется.

Ответчик зарегистрирована в этом качестве 01.06.2017. Поэтому только с данного периода она могла индивидуализировать свое предприятие посредством коммерческого обозначения. Данный период является более поздним по отношению к периоду, с которого начал использовать свое коммерческое обозначение Заявитель (05.10.2016).

Как усматривается из содержания страницы группы «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика информация размещена с марта 2018 года.

В силу пункта 1 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем незаконного использования обозначения, тождественного коммерческому обозначению хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

В соответствии со статьей 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

- 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
- 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
- 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В письме ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» подчеркивается, что перечень обстоятельств, относительно которых потребитель может быть введен в заблуждение, является открытым.

Как разъясняется в п. 9.2 письма ФАС России от 24 декабря 2015 года № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара.

ФАС России в письме от 22.08.2018 № АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции» указало, что при разграничении сфер применения статей 14.2 и 14.6 Закона «О защите конкуренции» необходимо учитывать, что целью акта недобросовестной конкуренции в форме смешения является реализация своего товара под видом товара конкурента, в то время как введение в заблуждение направлено на формирование у потребителя ложного впечатления об отдельных характеристиках товара с целью повлиять на его решение приобрести товар.

В соответствии с пунктом 9 статьи 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 добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно соответствовать нескольким условиям, а именно:

- совершаться хозяйствующими субъектами (группой лиц)-конкурентами;
- быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинить или быть способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

В соответствии с пунктом 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;

-направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами.

Комиссия Челябинского УФАС России пришла к выводам, что ИП Новикова Е.В. не использует коммерческое обозначение «Булошная» непосредственно на товарах (на этикетке, упаковке и т.п.). Также ИП <...> не использует коммерческое обозначение «Булошная» непосредственно на фотоматериалах товаров (изображений товаров) при размещении их в сети «Интернет».

Словесный элемент коммерческого обозначения «Булошная» ИП <...> использует на вывеске и в тексте (содержании) Интернет-ресурсов buloshnaya74.com и https://vk.com/buloshnaya_74, тексте купонов на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru>.

Словесный в латинице «buloshnaya» ИП <...> использует в доменном имени buloshnaya74.com и адресе группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74.

Согласно свободной энциклопедии «Википедия» вывеска — доска, щит, различного вида, с надписью, с изображением предметов продажи или выделки, у мастеров, ремесленников, на лавках, сейчас конструкция в объемном или плоском исполнении, расположенная, где-либо, как правило, на фасаде здания, рядом со входом, которая информирует (рекламирует) о чём-либо, об организации или предприятии, находящемся внутри здания.

Современная вывеска выполняет обычно две функции, которые сложно отделить одну от другой: это подача информации и реклама. Как средство рекламы вывеска относится к категории наружной рекламы и, прежде всего, выполняет имиджевую функцию. По сути, вывеска является визитной карточкой здания или помещения, помогая посетителю понять, что находится внутри, не заходя внутрь.

В силу пункта 1 статьи 9 Закона «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

На территории города Челябинска присутствуют два лица с коммерческим обозначением «Булошная», которые размещают его на вывеске совместно со словом «пекарня», в данном случае Заявитель и Ответчик, по адресу: ул. Молодогвардейцев, д. 68 «Д» и ул. Краснопольский, пр. 3 соответственно.

Данные обстоятельства указывают на возможность введения в заблуждение потребителей ввиду создания впечатления о наличии связей или особых отношений между ними.

Усиливают введение потребителей в заблуждение, а также создают возможность смешения деятельности Заявителя и Ответчика те факты, что информация о Заявителе и Ответчике под одним коммерческим обозначением «Булошная» размещается на одном сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru>.

Согласно статье 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» доменное имя - обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети "Интернет" в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет»; страница сайта в сети «Интернет» - часть сайта в сети «Интернет», доступ к которой осуществляется по указателю, состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети «Интернет».

По данным <https://vk.com/> ID ВКонтакте — это идентификатор пользователя или сообщества. Адрес профиля пользователя имеет вид <https://vk.com/idXXXXXX>, адрес сообщества — <https://vk.com/publicXXXXXX> или <https://vk.com/clubXXXXXX>, где XXXXXX — ID страницы. Посмотреть ID можно в адресной строке браузера.

На территории города Челябинска присутствуют два лица с коммерческим обозначением «Булошная», которые используют его в латинице «buloshnaya», в данном случае: в доменном имени buloshnaya74.com и адресе https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика, в адресе <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя.

На территории города Челябинска присутствуют два лица с коммерческим обозначением «Булошная», которые используют его в тексте на страницах Интернет-ресурсов, в данном случае, на Интернет-сайте buloshnaya74.com и группе (сообществе) https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика, и в группе (сообществе) <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя

Используя доменное имя buloshnaya74.com и адресацию https://vk.com/buloshnaya_74 ИП <...>. намеренно привлекала пользователей сети Интернет на принадлежащие ей Интернет-ресурсы, путем использования сходства с адресацией Заявителя.

В данном случае имеет место быть паразитирование, выразившееся в использовании обозначения «Булошная» и адресации «buloshnaya», которое фактически уже являлось известным среди потребителей на территории города Челябинска, было введено в оборот Заявителем ранее в тех же территориальных границах.

ИП <...> не могла не знать о том, что использование такого доменного имени привлечет дополнительное внимание к нему и её товарам и услугам.

ИП <...> является прямым конкурентом Заявителя, профессиональным участником рынка, в связи с чем у потребителей создавалось ложное впечатление о том, что сайт <https://masterhold.ru> принадлежит истцу.

Доводы ИП <...> о том, что потребители не вводятся в заблуждение, поскольку помимо коммерческого обозначения «Булошная» в сети Интернет она указывает сведения о себе, в частности наименование ИП <...> ИНН, номер телефона и т.п., не обоснованы по следующим основаниям.

Так, на дату обращения Заявителя в антимонопольный орган на сайте www.buloshnaya74.com и в группе социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74 Ответчика полная информация о продавце (фамилия, имя, отчество или наименование с организационно-правовой формой), в данном случае ИП <...> отсутствовала.

Из фотоматериалов вывески пекарни, представленной Ответчиком, также не усматривается присутствие на ней каких-либо иных сведений помимо коммерческого обозначения.

Кроме того, потребители и при наличии сведений о Ответчике с одновременным использованием ею коммерческого обозначения «Булошная» могут быть введены в заблуждение.

Так, потребители могут полагать, что пекарня «Булошная» ИП <...> является структурным подразделением (филиалом, дополнительным офисом и т.п.) пекарни «Булошная» ИП Башкатова С.А., что не соответствует действительности.

Также потребители могут полагать, что между ИП <...> и ИП <...> имеются какие-либо взаимоотношения по вопросу ведения совместной деятельности в пекарнях с обозначением «Булошная», что не соответствует действительности и т.д.

Кроме того, потребители могут считать, что это одна и та же сеть пекарен, либо одна и та же пекарня, обращая внимание лишь на коммерческое обозначение «Булошная».

В данном случае, не имеет значения, что графически (визуально) коммерческое обозначение «Булошная» выполнено у Заявителя и Ответчика разными способами, поскольку присутствует звуковое (фонетическое сходство), смысловое (семантическое) сходство, особо выделяется буква «Ш» в спорном обозначении и т.д.

В действиях ИП <...> содержится нарушение пункта 3 статьи 14.2, выразившееся в использовании коммерческого обозначения «Булошная»:

- 1) на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;
- 2) на Интернет-сайте www.buloshnaya74.com;
- 3) на странице группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74;
- 4) на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> в тексте купона,

и нарушение пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в использовании коммерческого обозначения «Булошная» в латинице «buloshnaya»

- 5) в доменном имени buloshnaya74.com ;
- 6) в адресе группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74.

В рассматриваемых действиях ИП <...> содержатся все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции»:

1. Действия совершены хозяйствующим субъектом-конкурентом, в данном случае, ИП <...>

Наличие конкурентных отношений между Заявителем и Ответчиком установлено при рассмотрении дела и подтверждается аналитическим отчетом.

2. Действия ИП <...> направлены на получение преимуществ, которые обеспечивают ей возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий.

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.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно посредством воздействия на потребителей, что, в свою очередь, обеспечивает увеличение объема реализации товара.

В данном случае, преимущество, полученное в результате акта недобросовестной конкуренции связано и с изменением в потребительском спросе.

3. Действия ИП <...> противоречат требованиям законодательства Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Под законодательством Российской Федерации понимается прежде всего Конституция и законодательные акты Российской Федерации.

В силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. СССР подписал Конвенцию 12.10.1967. Кроме этого, согласно статье 15 Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следовательно, в данном случае следует понимать и нормы международных договоров, в том числе Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (далее – Парижская конвенция по охране промышленной собственности).

Российская Федерация как правопреемник СССР является государством участником конвенции (часть 3 статьи 1 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

Согласно параграфу 2 статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Запрет ведения деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию, установлен в целях обеспечения хозяйствующим субъектам справедливых (равных) возможностей в осуществлении деятельности на соответствующих товарных рынках, а также в целях защиты потребителей от искажения их поведения в результате использования недобросовестных коммерческих практик со стороны хозяйствующих субъектов.

Нарушение данного запрета при вступлении хозяйствующих субъектов в договорные отношения с потребителями рассматривается как недозволенный способ ведения конкуренции и выход за пределы осуществления гражданских прав (абзац второй пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно части 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, противоречие требованиям законодательства выражается в нарушении статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах и статьи 10 ГК РФ.

Согласно статье 5 ГК РФ обычаям делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если они не противоречат положениям действующего законодательства или договору.

В то же время термины «добросовестность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем эти термины следует применять в соответствии с их общим значением в русском языке.

Термин «добросовестный» толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь, как честный и соответствующий принятым правилам поведения (Толковый словарь русского языка под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой - М., 1997).

Добросовестность (добросовестность) позволяет установить, осуществлено ли рассматриваемое поведение в допустимых пределах осуществления гражданских прав; выход за допустимые пределы будет рассматриваться в качестве недобросовестного (недобросовестного).

Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы, при этом, данные принципы должны распространяться на предпринимательскую деятельность.

Разумность позволяет установить соответствие поведения определенного хозяйствующего субъекта деперсонализированным стандартам ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота; очевидное отклонение поведения такого участника будет свидетельствовать о неразумности.

Справедливость означает наличие равных возможностей для участия в гражданском обороте; несправедливость будет выражаться в создании необоснованных условий реализации контрагентами своих гражданских прав.

Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

В условиях рынка деловая репутация предпринимателя является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту.

Под деловой репутацией принято понимать сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица. Такое мнение складывается на основе оценки осуществления лицом своей деятельности.

Использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта обладает потенциальной возможностью как непосредственного нанесения ущерба деловой репутации, так и причинения убытков в результате таких недобросовестных действий. Под ущербом деловой репутации следует считать негативные изменения в такой оценке, что может выражаться, например, в изменении положительного мнения о лице на отрицательное, ухудшении мнения о деятельности лица, снижении к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей.

Ответчик (ИП <...>) в результате таких действий получила возможность пользоваться положительной деловой репутацией Заявителя, сформированной за время длительной работы на рынке ресторанов и услуг по доставке продуктов питания в целях привлечения спроса к своим услугам, а также перераспределения клиентов.

В результате незаконного использования спорного коммерческого обозначения предпринимателем деловая репутация ИП Башкатова С.А. ставится под угрозу, так как в любой хозяйственной деятельности могут возникнуть обстоятельства, когда из-за неспособности Ответчика качественно выполнять свои обязательства, взятые перед клиентами, сложится негативное восприятие у потенциальных клиентов и в отношении Заявителя.

В качестве доказательств введения в заблуждение потребителей относительно продавца товара в материалы дела Заявителем представлена переписка с потребителями, из которой усматривается, что они путают две пекарни с обозначением «Булошная» между собой, полагая, что это филиалы одной компании.

О том, что данные факты имеют место пояснила и ИП <...> на заседании Комиссии.

Поведение ИП <...> по использованию коммерческого обозначения «Булошная» и обозначения «buloshnaya_74» при способе адресации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» противоречит требованиям добросовестности и является недобросовестным, неразумным и несправедливым по отношению к Заявителю, его потребителям. Такие действия нельзя признать обычной потребностью бизнеса и вошедшей в деловой оборот практикой введения в заблуждение потребителей, в любом случае осуществляющим выбор между несколькими производителями, являются нечестным методом ведения бизнеса.

4. Действия ИП <...> способны нанести убытки Заявителю. Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется.

Под убытками статья 15 ГК РФ понимает расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В данном случае ущерб, наступающий в результате недобросовестной конкуренции, заключается в упущенной выгоде.

Заключение об обстоятельствах дела в порядке статьи 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции» принято 14 мая 2021 года, получено сторонами по делу.

От Ответчика поступили письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела, которые приобщены к материалам дела.

Представитель Ответчика на заседании Комиссии указал, что возражения содержат те же доводы, которые были изложены ранее в его письменных пояснениях.

Признаком недобросовестной конкуренции, указанным в ее определении, является вероятность причинения вреда другому хозяйствующему субъекту-конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент (упущенная выгода), и/или в ущербе его деловой репутации. Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией **достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и факта причинения реального ущерба, а также исчисления его размера не требуется.**

Статья 15 ГК РФ и часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции позволяют пострадавшему от нарушения антимонопольного законодательства лицу взыскать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

В соответствии с разъяснением Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» указанные разъяснения могут быть использованы в целях определения размера ущерба, причиненного нарушениями антимонопольного законодательства, как обстоятельства, отягчающего в установленных законом случаях административную ответственность (статьи 14.31, 14.31.2, 14.32, 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

Действующее законодательство определяет вину юридического лица (как субъекта административного правонарушения, не обладающего возможностью психического отношения к совершенному противоправному деянию) как наличие у него возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, и непринятии всех зависящих от него мер по их соблюдению. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения норм законодательства, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Действия ИП <...> по использованию коммерческого обозначения «Булошная» с нарушением части 3 статьи 14.2, пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» образуют состав административного правонарушения по статье 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доказательства, свидетельствующие о принятии ИП <...> всех зависящих от него мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых антимонопольным законодательством предусмотрена ответственность по статье 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, отсутствуют.

Материалами дела опровергается тот факт, что вменяемое ИП <...> нарушение антимонопольного законодательства было вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, Комиссия считает вину ИП <...> в нарушении части 3 статьи 14.2, пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» установленной.

Согласно поручению Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) № СП/67357/17 территориальным управлениям при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства необходимо устанавливать размер выручки хозяйствующего субъекта, в действиях (бездействии) которого установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках приоритетного проекта «Реформа контрольно-надзорной деятельности» и исполнения Сводного плана Приоритетного проекта «Внедрение системы оценки результативности и эффективности контрольно-надзорной деятельности», утвержденного протоколом заседания проектного комитета от 21 февраля 2017 года № 13(2), для оценки эффективности и результативности контрольно-надзорной деятельности антимонопольным органом рассчитывается показатель группы «А» «Показатели результативности, отражающие уровень безопасности охраняемых законом ценностей, выражающийся в величине причинения им вреда (ущерба)».

Показатель группы «А» «Причиненный ущерб, в результате злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, соглашений (картелей) и

согласованных действий, сговоров на торгах, фактов недобросовестной конкуренции, выявленных и пресеченных в результате действий антимонопольного органа» (далее — показатель «А») рассчитывается следующим образом:

- Е – Причиненный ущерб, в результате злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, соглашений (картелей) и согласованных действий, сговоров на торгах, фактов недобросовестной конкуренции, выявленных и пресеченных в результате действий антимонопольного органа, млн. руб.;

- 0.1 - снижение цены в результате вмешательства антимонопольного органа;

- Q - объем выручки хозяйствующего субъекта, в действиях (бездействии) которого установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо объем закупки (начальная максимальная цена, для нарушений связанных со сговором на торгах или порядком их проведения), млн. руб.;

- t - временной интервал существования нарушения, (должен составлять не менее одного года или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год).

На запрос Челябинского УФАС России о выручке ИП <...> указала, что до 01.01.2021 года являлась плательщиком единого налога на вмененный доход и обязанность вести бухгалтерский учет у нее отсутствовала. Декларация ЕНВД не предусматривает расчет выручки за календарный период, в связи с этим данные о выручке у нее отсутствуют.

Таким образом, у Челябинского УФАС России отсутствует информация о выручке ИП <...>

Определенный в соответствии с данными рекомендациями ущерб не может быть применен для целей взыскания убытков с нарушителей антимонопольного законодательства в судебном порядке.

Согласно постановлению Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю о возмещении понесенных убытков.

Согласно части 1 статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

По состоянию на 08 октября 2021 года у Комиссии не имеется информации о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...>, выразившиеся в использовании коммерческого обозначения «Булошная»:

1) на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;

2) на Интернет-сайте www.buloshnaya74.com;

3) на странице группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74;

4) на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> в тексте купона,

5) в доменном имени buloshnaya74.com ;

6) в адресе группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» https://vk.com/buloshnaya_74 нарушением пункта 3 статьи 14.2, пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по статье 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>