

## РЕШЕНИЕ

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 17 октября 2011 года

В полном объеме решение изготовлено 31 октября 2011 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> при секретаре – <...> в присутствии:

От ответчика:

<...> – директора ООО «ДЕЛАКС», действующего на основании Устава;

От заявителя:

<...> – директора ООО «ВИЗА-КИРОВ», действующей на основании Устава;

рассмотрев дело № 8/04-11, возбужденное по заявлению ООО «ВИЗА-КИРОВ» (610<...>, г. Киров, ул. <...>) по признакам нарушения ООО «ДЕЛАКС» (г. Киров, пос. <...>, ул. <...>, д. 8) ч. 1 ст. 14 Федерального Закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление от ООО «ВИЗА-КИРОВ» о том, что в действиях ООО «ВИЗА-КИРОВ» содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

По мнению заявителя, нарушение заключается в следующем:

ООО «ВИЗА-КИРОВ» зарегистрировано в качестве хозяйствующего субъекта 16.08.2010 года, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ и свидетельством о государственной регистрации юридического лица серия <...> На дату регистрации единственным учредителем и директором Общества был <...>.

03 марта 2011 года решением единственного участника ООО «ВИЗА-КИРОВ» был увеличен размер уставного капитала, в состав Общества принят новый участник, в новой редакции утвержден устав Общества, назначен новый директор – <...>. В связи с этим в ЕГРЮЛ 15.03.2011 года внесены соответствующие изменения.

17.03.2011 года решением общего собрания участников снова был увеличен размер уставного капитала, в состав Общества принят новый участник, в новой

редакции утвержден устав Общества, назначен новый директор – < ... >.

28 марта 2011 года решением общего собрания участников ООО «ВИЗА-КИРОВ» <...> и <...> вышли из Общества путем отчуждения своих долей Обществу. Этой же датой решением единственного участника ООО «ВИЗА-КИРОВ» <...>, доли Общества были перераспределены: <...> стала обладать 100% долей в уставном капитале Общества.

5 апреля 2011 года <...> регистрирует новое Общество с аналогичным названием ООО «ВИЗА-КИРОВ», которое 20 июня 2011 года переименовывает в ООО «ДЕЛАКС».

В ходе рассмотрения заявления установлено, что нежилое помещение в здании находящемся по адресу: ул. <...> (ТЦ «<...>» подвальный этаж), где расположено туристическое агентство, использующее для своей индивидуализации обозначение VISA, арендует ООО «ДЕЛАКС» на основании договора аренды нежилого помещения № 114 от 01 июля 2011 года, заключенного с ООО «Тантал».

Данные хозяйствующие субъекты: ООО «Виза-Киров» и ООО «ДЕЛАКС», осуществляя один и тот же вид деятельности – деятельность по продвижению и реализации туристического продукта (турагентскую деятельность), являются конкурентами в географических границах города Кирова.

В силу пункта 1 статьи 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132 ГК) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 ГК РФ принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Как указано выше, оба хозяйствующих субъекта являются конкурентами. При условии наличия конкурентных отношений, не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе: продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг, а так же введение в заблуждение потребителей относительно того, кто оказывает рекламируемые услуги и какого качества (п. 2 и 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В соответствии с п. 9 ст. 4 вышеуказанного закона, недобросовестной конкуренцией признаются 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.

Таким образом, незаконно используя для своего туристического агентства обозначение «VISA», сходное до степени смешения с коммерческим обозначением другого хозяйствующего субъекта - конкурента, действия ООО «ДЕЛАКС» направлены на получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, что является актом недобросовестной конкуренции.

Учитывая то, что в действиях ООО «ДЕЛАКС» содержатся признаки нарушения п. 2 и 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», в отношении вышеуказанного хозяйствующего субъекта было возбуждено производство по делу.

В заседании Комиссии, назначенном на 10 октября 2011 года, объявлялся перерыв до 17 октября 2011 года.

На заседании Комиссии стороны пояснили следующее:

Директор ООО «ДЕЛАКС» <...> факт нарушения не признал, дополнительно пояснил следующее:

Я, являясь единственным участником ООО ««ВИЗА-КИРОВ», в период со 2 августа 2010 года по март 2011 года, для создания запоминающегося и узнаваемого впечатления у клиентов и у потенциальных потребителей использовал самостоятельно придуманный и разработанный мной ранее, до государственной регистрации ООО ««ВИЗА-КИРОВ», фирменный знак компании, содержащий, как графические элементы, так и слова, передающие дополнительную информацию о компании. В данном фирменном знаке обозначение VISA использовалось не как самостоятельное отдельное обозначение при предложении услуг, а в качестве составной части в словосочетании VISA TRAVEL. В фирменном знаке слова указанного словосочетания расположены вертикально друг под другом. Являясь автором данного фирменного знака, я при выходе из состава участников ООО «ВИЗА-КИРОВ», право на его использование новому руководителю не передавал, договор на его использование не подписывал, поэтому считаю правомерным использование его в деятельности ООО «Делакс».

Директор ООО «Виза Киров» <...> заявленные требования поддержала, дополнительно пояснив следующее:

Трудно понять, каким субъектом сейчас руководит <...>. Сначала была «Виза Плюс», ее продал. Потом «Виза Трэвел». По телефону отвечает – «Виза турагентство». Нас путают и в Кирове и в Москве, потому что мы работаем с одними туроператорами. <...> знал, что фирма ««ВИЗА-КИРОВ» передана мне. 4 апреля я получила выписку из ЕГРЮЛ о том, что я единственный учредитель, а 5 апреля 2011 года он зарегистрировал фирму ООО ««ВИЗА-КИРОВ», только почтовый адрес у нас был разный. Тем самым были введены в заблуждение все потребители и наши контрагенты.

Изучив имеющиеся документы, и выслушав всех лиц, участвующих в деле, Комиссия установила, что ООО «ДЕЛАКС» ((г. Киров, пос. <...>, ул. <...>) нарушен п. 2 и 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Выводы Комиссии основаны на следующем:

Как указано выше, ООО ««ВИЗА-КИРОВ», единственным участником которого на момент рассмотрения дела является <...>, было создано в августе 2010 года. С момента регистрации данного хозяйствующего субъекта, для его индивидуализации в хозяйственном обороте, как туристического агентства, использовалось и коммерческое обозначение VISA, которое, доминируя, в отдельных случаях дополнительно сопровождалось словами: kirov или TRAVEL, а также изображением пальмы, яхты и символизированной волны. Данное обозначение было использовано, как пояснил первый участник данного Общества, для того, чтобы создать запоминающееся и узнаваемое впечатление у клиентов и у потенциальных потребителей. При последнем участнике вышеуказанного Общества (<...>.) не используется только слово TRAVEL. <...>, став единственным участником ООО «ВИЗА-КИРОВ», зарабатывает положительную репутацию, как у потребителей, так и у субъектов, с кем приходится контактировать в процессе работы.

5.04.2011 г. регистрируется новый хозяйствующий субъект, единственным учредителем которого является <...> (бывший участник первого Общества), с тождественным наименованием ООО «ВИЗА-КИРОВ». Уставом было предусмотрено, что кроме наименования на русском языке, новое Общество имеет так же наименование на английском языке, а именно: полное – Society with limited liability «VISA-KIROV» и сокращенное – SLL «VISA-KIROV». 20 июня 2011 года в Устав данного Общества было внесено изменение в связи со сменой наименования: новое – ООО «ДЕЛАКС». При этом с момента создания Общества использовалось и коммерческое обозначение VISA, которое, так же доминируя, в отдельных случаях дополнительно сопровождалось словами: kirov или TRAVEL, а также изображением пальмы, яхты и символизированной волны.

Оба хозяйствующих субъекта: ООО «ВИЗА-КИРОВ» и ООО «ДЕЛАКС» являются конкурентами в географических границах города Кирова с аналогичным видом деятельности – турагентская деятельность. При этом второй хозяйствующий субъект, выйдя на товарный рынок значительно позднее первого, использует сходное до степени смешения коммерческое обозначение, принадлежащее лицу, у которого исключительное право пользования возникло ранее, что может ввести в заблуждение потребителей и привести к смешению двух субъектов предпринимательской деятельности. Кроме того, коммерческое обозначение VISA, используемое ООО «ДЕЛАКС», созвучно с наименованием ООО «ВИЗА-КИРОВ».

В данном случае имеет значение и расположение данных Обществ в непосредственной близости друг от друга: первое размещается по адресу г. Киров, ул. <...>, ТЦ «<...>»; второе – г. Киров, ул. <...>, ТЦ «<...>».

Применительно к основным понятиям Закона о защите конкуренции, 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. При этом товарный рынок – это сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности потребитель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

При условии наличия конкурентных отношений, не допускается недобросовестная конкуренция (ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции») в том числе: продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг, а так же введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

В соответствии с п. 9 ст. 4 вышеуказанного закона недобросовестной конкуренцией признаются 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.

Таким образом, при рассмотрении дела о недобросовестной конкуренции антимонопольным органом оценивались признаки, одновременное наличие которых позволило бы считать действия юридического лица недобросовестной конкуренцией, а именно:

*- наличие конкурентных отношений;*

Как подтверждается материалами дела и не отрицается сторонами, оба хозяйствующих субъекта являются конкурентами на рынке в географических границах города Кирова.

*- действия юридического лица причинили или могли причинить убытки конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации;*

При этом Закон о защите конкуренции не освобождает от ответственности юридическое лицо, если его действия могли нанести тот или иной ущерб конкуренту, но по причинам, абсолютно от него не зависящим, не сказались отрицательно на его состоянии дел.

Данная норма предусматривает, что продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг, а так же введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, являются одной из форм недобросовестной конкуренции уже в том случае, когда возникает угроза причинения убытков хозяйствующему субъекту либо нанесению ущерба его деловой репутации.

В данном случае, использование изначально вновь созданным хозяйствующим субъектом наименования, тождественного наименованию уже существующего субъекта, а в дальнейшем, при смене наименования, использование коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением другого хозяйствующего субъекта, а также созвучного с его

наименованием, и которое уже длительное время работает на конкурентном рынке, может нанести вред деловой репутации и причинить убытки последнему.

Это может быть как в связи с потерей клиентов, что ведет к уменьшению прибыли, так и при недобросовестном ведении своего бизнеса вновь созданным субъектом предпринимательской деятельности. Именно данные доводы приводила законный представитель заявителя при рассмотрении дела.

*- своими действиями юридическое лицо нарушило соответствующие нормы российского законодательства, сложившиеся обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности и справедливости;*

В случае если юридическое лицо осуществляет предпринимательскую деятельность строго в рамках закона, отсутствуют основания для поднятия вопроса о наличии недобросовестной конкуренции в его действиях.

В соответствии с ч. 1 ст. 1538 Гражданского кодекса РФ юридические лица, 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. При этом ч. 2 ст. 1539 ГК РФ не допускает использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Таким образом, действия ООО «ДЕЛАКС», связанные с использованием для своего туристического агентства коммерческого обозначения сходного до степени смешения с коммерческим обозначением другого лица и созвучного до степени смешения с его наименованием, противоречат нормам Гражданского кодекса РФ.

Кроме того, ни обычаи делового оборота, ни требования добропорядочности, разумности и справедливости не предполагают использовать хозяйствующим субъектом сходное до степени смешения коммерческое обозначение, исключительные права на которое у другого лица возникли ранее.

*- конечным итогом действий юридического лица должно являться получение преимущества, занятие более выгодного положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкуренту;*

Цель любой предпринимательской деятельности - систематическое получение прибыли от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. В условиях конкуренции это возможно лишь при наличии качеств, дающих предпринимателю перевес над своими конкурентами – это лучшая организация предпринимательской деятельности, предвидение спроса на те, или иные товары, меньшие издержки и цены, лучшее качество продукции, что является законными средствами получения обоснованных преимуществ. Действия же направленные на получение необоснованных (незаконных) преимуществ, могут быть признаны недобросовестной конкуренцией.

Как было указано выше, оба хозяйствующих субъекта осуществляют деятельность на одном товарном рынке и являются конкурентами.

Копысова стала единственным участником Общества «ВИЗА-КИРОВ», формируя позитивное мнение о данном предприятии и привлекая потенциальных клиентов. Как пояснила на заседании Комиссии, стала узнаваема в г. Кирове и г. Москве, приобретая положительную деловую репутацию на рынке предоставления туристических услуг.

Таким образом, при использовании ООО «ДЕЛАКС», только что появившимся на рынке Кировской области, для своего туристического агентства коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением ООО «ВИЗА-КИРОВ» и созвучного с его наименованием, возникает реальная угроза смешения юридических лиц - конкурентов.

Согласно положениям статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

По смыслу приведенных нормативных положений актом недобросовестной конкуренции могут быть признаны различные действия противоправного характера. При этом правовое значение имеет не просто сходство тех или иных материальных объектов, используемых в хозяйственной деятельности, а сходство до степени смешения в отношении предприятия (производителя, распространителя товаров), самих товаров и торговой деятельности конкурента. В связи с этим опасным для целей правового регулирования является введение потребителя в заблуждение, возникновение у него неоправданных ассоциаций с конкретным субъектом хозяйственной деятельности и его продукцией на определенном товарном рынке, в условиях конкурентной среды.

В силу требований статьи 14 Закона N 135-ФЗ установлен запрет на недобросовестную конкуренцию. Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг (пункт 4 части 1), а так же введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его

производителей (пункт 2 части 1).

Так как право на коммерческое обозначение VISA первым получило ООО «ВИЗА-КИРОВ», нарушение антимонопольного законодательства произошло по **вине ООО «ДЕЛАКС»**.

Учитывая изложенное, Комиссия решила выдать предписание.

Руководствуясь пунктом 9 ст. 4, ч. 1 ст.14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 48, статьей 49 Федерального Закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать в действиях ООО «ДЕЛАКС» (г. Киров, пос. <...>, ул. <...>) факт нарушения п. 2 и 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившийся в совершении недобросовестных действий по отношению к конкуренту на рынке оказания туристических услуг путем незаконного использования для своего хозяйствующего субъекта – туристического агентства коммерческого обозначения «VISA», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением ООО «ВИЗА-КИРОВ» и созвучного с его наименованием, что может ввести в заблуждение потребителей в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

2. Выдать ООО «ДЕЛАКС» предписание о прекращении нарушения пунктов 2 и 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

<...>

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

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

## **ПРЕД П И С А Н И Е**

**о прекращении нарушения**

**АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**



Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 17 октября 2011 г. по делу № 8/04-11 о нарушении ООО «ДЕЛАКС» (г. Киров, поселок <...>, ул.<...>) части 1 статьи 14 Федерального Закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 года № 135-ФЗ,

### **ПРЕДПИСЫВАЕТ :**

ООО «ДЕЛАКС» в месячный срок с момента получения предписания прекратить нарушение ч. 1 ст. 14 Федерального закона РФ «О защите конкуренции», выразившийся в совершении недобросовестных действий по отношению к конкуренту на рынке оказания туристических услуг путем незаконного использования для своего хозяйствующего субъекта – туристического агентства, коммерческого обозначения «VISA», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением ООО «ВИЗА-КИРОВ» и созвучного с его наименованием, что может ввести в заблуждение потребителей в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, а именно:

Прекратить использовать любым способом, в любой форме и любыми средствами коммерческое обозначение «VISA», так как оно является сходным до степени смешения с коммерческим обозначением и созвучным с фирменным наименованием ООО «ВИЗА-КИРОВ», являющимся его средством индивидуализации.

Информацию об исполнении настоящего Предписания представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в срок до 15 декабря 2011 года.

Неисполнения предписания в соответствии с п. 2.5. ст. 19.5 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до трехсот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.

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