

Лицам по списку

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена 03 сентября 2020 года

В полном объеме решение изготовлено 11 сентября 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 074/01/14.5-2423/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя <...>

Комиссии: > _ руководителя Челябинского УФАС России;

Членов <...> заместителя руководителя управления - начальника отдела

Комиссии: > _ антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;

<...> главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного

> _ контроля Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/01/14.5-2423/2019 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...> , Ответчик) статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции»,

в присутствии ИП <...> ,

в отсутствие представителя Заявителя и заинтересованных лиц,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление ИП <...> (далее – Заявитель) о недобросовестных конкурентных действиях индивидуального предпринимателя <...> , выразившихся в незаконном использовании патента на промышленный образец по свидетельству № 113864 Заявителя при оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...> .

Так, заявитель указывает, что является автором проекта «ЧИО ЧИО» - сети экспресс-парикмахерских <https://open.chio-chio.ru/>.

ИП <...> правообладатель исключительных прав на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» по патенту № 113864 (дата начала отчета срока действия патента: 16.04.2018). Также ИП <...> является правообладателем товарного знака «ЧИО ЧИО» по свидетельству № 646961.

Всего парикмахерских «ЧИО ЧИО» в городе Казани - 29, из которых своих собственных парикмахерских у ИП <...> - восемь, располагающихся по

следующим адресам:

1. г. Казань, <...>;
2. г. Казань, <...>;
3. г. Казань, <...>;
4. г. Казань, <...>;
5. г. Казань, <...>;
6. г. Казань, <...>;
7. г. Казань, <...>;
8. г. Казань, <...>.

ИП <...> заключен ряд лицензионных договоров с предпринимателями в городе Челябинске:

1. ИП <...> ОГРНИП <...>. Адреса парикмахерских «ЧИО ЧИО»: г. Челябинск, <...>
2. ИП <...> ОГРНИП <...>. Адрес парикмахерской «ЧИО ЧИО» <...>
3. ИП ОГРНИП <...> Адрес парикмахерской «ЧИО ЧИО» г. Челябинск, <...>.
4. ИП <...> ОГРНИП <...> Адрес парикмахерской «ЧИО ЧИО» <...>
5. ИП <...> ОГРНИП <...> Адрес парикмахерской «ЧИО ЧИО»: г. Челябинск <...>
6. ИП <...> ОГРНИП <...> Адрес парикмахерской «ЧИО ЧИО»: г. Челябинск, <...>
7. ИП <...> ОГРНИП <...> Адрес парикмахерской «ЧИО ЧИО»: г. Челябинск, ул. <...>

Подаявая жалобу в антимонопольный орган на действия ИП <...>, ИП <...> выступает в защиту своих нарушенных прав и затронутых интересов, а также в защиту интересов третьих лиц (партнёров ИП <...>).

ИП <...> считает, что в действиях ИП <...>, содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства.

ИП <...> в письменных пояснениях вх. № 14712 от 09.10.2019, б/н от 21 января 2020 года, вх. № 2907 от 04.03.2020, вх. № 6834 от 19.05.2020, вх. № 10622 от 28.07.2020, вх. № 12349 от 02.09.2020 указал следующее.

ИП <...> осуществляет деятельность в рамках ОКВЭД 96.02, а именно «Предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты». Эта деятельность включает в себя мытье волос, подравнивание и стрижку, укладку, окрашивание, мелирование, завивку, выпрямление волос и подобные работы, выполняемые для мужчин и женщин; бритье и подравнивание бороды; маникюр, педикюр, макияж, массаж лица и т.п. ИП <...> осуществляет свою деятельность в пределах города Челябинска

Помещение, в котором располагается парикмахерская «Зум Зум» (Челябинск, ул.

Марченко, д. 18), является нежилым и предоставляется ИП <...> на правах аренды, что подтверждается договором аренды нежилого помещения от 01.04.2019, заключенным между ИП <...> и ИП <...>.

15.11.2017 между ООО «ДЖЕНТАЗ ГРУПП» и ИП <...> был заключен лицензионный договор №16, согласно которому Лицензиар обязан передать инструкцию по поиску, подбору и оформлению помещения; Лицензиат ограничен в выборе расходных материалов и оборудования для своей парикмахерской, а также в выборе оформления дизайна, осуществлении строительных и ремонтных работ.

Между теми же сторонами также был заключен договор поставки №ДП016 от 15.11.2017 согласно которому ООО «ДЖЕНТАЗ ГРУПП» поставило мебель ИП <...> Продукция поставлена по товарным накладным №38 от 28.12.2017, №37 от 28.12.2017, № 36 от 28.12.2017. Договор поставки не содержит каких-либо ограничений в части использования мебели. Оформление парикмахерской ИП <...> произведено с учетом рекомендаций из базы знаний «Чио Чио».

В августе 2019 года между сторонами велись переговоры о расторжении лицензионного договора № 16 от 15.11.2017.

13.08.2019 ИП <...> получен проект соглашения о расторжении лицензионного договора №16 от 15.11.2017, согласно которому договор подлежит расторжению со дня подписания соглашения.

06.08.2019 ИП <...> в парикмахерской произвел демонтаж старых вывесок и баннеров с логотипами «ЧИО ЧИО» и установил новые вывески и баннеры с логотипами «ЗУМ ЗУМ», что подтверждается актом выполненных работ; 12.08.2019 в сообществе «Чио Чио - японские парикмахерские Челябинск, Копейск» в социальной сети «ВКонтакте» опубликован пост о том, что «точки по адресу Чичерина 29, <...> и <...> закрыты»; в последующем информация о парикмахерских ИП <...> была удалена с официального сайта сети «Чио Чио»; 21.08.2019 ИП <...> в парикмахерской произвел обклейку мебели плёнкой «ogasa!», что подтверждается актом выполненных работ.

По мнению ИП <...> прекращение правоотношений с ООО «ДЖЕНТАЗ ГРУПП» и ИП <...> состоялось 06.08.2020, то есть в тот момент, когда были совершены конклюдентные действия, направленные на прекращение обязательств по лицензионному договору, то есть после демонтажа всех обозначений «Чио Чио» в парикмахерской Ответчика и изменения интерьера.

Рассмотрев материалы дела, Челябинское УФАС России приходит к следующим выводам.

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.

Согласно выписке из ЕГРИП <...> (ОГРНИП <...> , ИНН <...>) зарегистрирован в

качестве индивидуального предпринимателя 20.01.2016.

Основной вид деятельности 70.22 консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления.

Дополнительный вид деятельности 96.02 предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Джентлз Групп» (ОГРН 1141690047223, ИНН 1656077898, КПП 165501001) зарегистрировано межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 18 по Республике Татарстан 04.07.2014 по адресу: 420043, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Калинина, д. 30, помещение 28-38. Директор и учредитель общества <...>. Основной вид деятельности деятельность агентов по оптовой торговле текстильными изделиями.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Инстарт» (ОГРН 1191690009763, ИНН 1655413226, КПП 165501001) зарегистрировано межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 14 по Республике Татарстан по адресу: 420043, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Калинина, д. 30, помещение 28-38. Директор и учредитель общества <...>. Основной вид деятельности торговля оптовая прочими машинами, приборами, аппаратурой и оборудованием общепромышленного и специального назначения.

ИП <...>, ООО «Джентлз Групп», ООО «Инстарт» являются группой лиц в соответствии со статьей 9 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно выписке из ЕГРИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 02.11.2017.

Основной вид деятельности 96.02 предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

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 заявление, 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 15 ноября 2017 года, то есть с даты возникновения правоотношений между ИП <...> и ООО «Джентлз Групп» до 21.08.2019, то есть до даты прекращения нарушения согласно акту выполненных работ Ответчика.

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) ИП <...>, <...> - предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

Географические границы товарного рынка - Челябинская область, то есть регион, в котором было выявлено нарушение антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» 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 положений пунктов 4, 5, 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» ИП <...> и группа лиц ИП <...>, ООО «Джентлз Групп», ООО «Инстарт», являются конкурентами по отношению друг к другу, поскольку имеют возможность осуществлять деятельность на одном и том же товарном рынке (рынок предоставления услуг парикмахерскими и салонами красоты) в пределах одних географических границ (Челябинская область), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Также ИП <...> и ООО «Джентлз Групп» с 2018 года состоят в правоотношениях с ИП <...>, <...>, <...> по использованию средств индивидуализации <...> – товарный знак «ЧИО ЧИО» и результатов интеллектуальной деятельности <...> (дизайн-проект, стандарты парикмахерской и т.п.) на территории города Челябинска.

Таким образом рынок предоставления услуг парикмахерскими и салонами

красоты на территории Челябинской области является конкурентным.

Из заявления и представленных материалов усматривается, что ИП <...> является правообладателем исключительных прав на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» по патенту № 113864 (дата начала отчета срока действия патента 16.04.2018, дата регистрации 26.03.2019) по классу 32:

Графические символы и логотипы, декоративные поверхности, орнаменты;

Изображения графические (двухмерные);

Логотипы;

Образцы декоративного оформления поверхности;

Образцы компоновки интерьера помещений;

Образцы стиля;

Орнаменты;

Символы графические;

Символы графические (комические фигурки).

Согласно части 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

В соответствии со статьей 1345 ГК РФ интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами.

В силу частей 1, 2 статьи 1345 ГК РФ охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или соответственно полезной модели. Для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи (пункт 2 статьи 1375 и пункт 2 статьи 1376).

В соответствии с частью 1 статьи 1358 ГК РФ патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец), в том числе

способами, предусмотренными пунктом 2 настоящей статьи. Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Согласно части 2 статьи 1358 ГК РФ использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец.

В силу части 3 статьи 1358 ГК РФ полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели.

Промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

Из материалов дела усматривается, что еще до регистрации патента № 113864 на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» ИП <...> и начала его действия (дата начала отчета срока действия патента 16.04.2018, дата регистрации 26.03.2019), у ИП <...> возникли правоотношения с ООО «Джентлз Групп», входящим в группу лиц с <...>

Также между ООО «Джентлз Групп» и ИП <...> заключены:

договор поставки № 16 от 15.11.2017, предметом которого является мебель и оборудование для парикмахерской;

лицензионный договор № 16 от 15.11.2017, согласно которому Лицензиар предоставляет на срок действия настоящего Договора и за вознаграждение, уплачиваемое Лицензиатом, неисключительную лицензию на право использования секрета производства (ноу-хау); включающее в себя права использования коммерческого обозначения, базы знаний «Чио Чио», ERP-системы управления парикмахерской, фирменного стиля оформления парикмахерской, бренд-буков, дизайн-макетов, право на открытие 1 (одной) парикмахерской на территории, определенной в Договоре и иных указанных в настоящем догов-эре прав, принадлежащих Лицензиару, на определенной Сторонами территории.

Договор устанавливает порядок использования Лицензиатом секрета производства (ноу-хау), принадлежащего Лицензиару, необходимого для открытия и продвижения Парикмахерской под коммерческим обозначением «Японская парикмахерская Чио Чио», для осуществления коммерческой деятельности по реализации парикмахерских услуг с использованием коммерческого опыта и конфиденциальных сведений, составляющих коммерческую тайну Лицензиара. Ноу-хау, передаваемое на основании Лицензии, включает в себя подробную инструкцию по поиску, подбору, оформлению помещения, которое будет использоваться в ходе осуществления предпринимательской деятельности, информацию о методах и способах маркетингового продвижения услуг,

оказываемых с применением Лицензии, описанные бизнес-процессы, направленные на оптимизацию деятельности предприятия Лицензиата, способы максимальной оптимизации взаимодействия с государственными органами, а также иные сведения, направленные на создание и функционирование парикмахерской Лицензиата.

Под ноу-хау понимаются сведения экономического, технического и организационного характера, сведения о способах осуществления предпринимательской деятельности, которые имеют действительную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых Лицензиаром введен режим коммерческой тайны по предмету лицензии, включающие в себя помимо прочего: методы, способы, процедуры и технологии ведения деятельности по оказанию парикмахерских услуг населению; спецификации и описания оборудования, используемого в работе Парикмахерской и при ее строительстве и (или) ремонте; отличительные характеристики Парикмахерской, включая ее дизайн, цветовую гамму и оборудование, расстановку оборудования, вывески, внутренний и внешний вид Парикмахерской в целом; процедуры, касающиеся работы Парикмахерской, а равно методы организации управления Парикмахерской, управленческого контроля, управленческого и иного документооборота, контроля товарно-материальных ценностей; методы подбора персонала, его подготовки; стандарты внешнего вида и фирменной одежды (униформы) персонала; стандарты маркетингового продвижения на рынке аналогичных услуг.

Даты заключения вышеназванных договоров, состав их участников, а также предмет договора не позволяют Комиссии прийти к выводу о том, что в рамках рассматриваемых договорных отношений ИП <...> было передано исключительное право на использование патента № 113864 на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» Заявителя.

Также из материалов дела усматривается, что у ИП <...> возникли правоотношения с ООО «Инстарт», входящим в группу лиц с ИП <...>, уже после регистрации последним патента на промышленный образец № 113864 «Образец интерьера экспресс-парикмахерской».

Так, между ООО «Инстарт» и ИП <...> заключен 11.03.2019 договор поставки, предметом которого является мебель и оборудование для парикмахерской.

Состав участников и предмет указанного договора не позволяют Комиссии прийти к выводу о том, что в рамках рассматриваемых договорных отношений ИП <...> было передано исключительное право на использование патента № 113864 на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» Заявителя.

Таким образом, у ИП <...> отсутствует разрешение правообладателя на использование промышленного образца «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» по патенту № 113864.

Указанное обстоятельство подтверждается отсутствием заключенных между ИП

<...> и ИП <...> договоров (лицензионного договора (в порядке статьи 1489 ГК РФ) или договора коммерческой концессии (в порядке статьи 1027 ГК РФ) и т.п.).

В соответствии со статьей 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

В ходе рассмотрения дела, с учетом письменных и устных пояснений ИП <...> и ИП <...> , указанные стороны пришли к обоюдному мнению, что датой прекращения имевшихся правоотношений является 06 августа 2019 года.

По мнению Комиссии, до 06 августа 2019 года в действиях ИП <...> не усматривается признаков нарушения статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку как ИП <...>, так и ИП <...> сами добросовестно заблуждались относительно передачи прав на использование патента на промышленный образец Заявителя Ответчику в рамках имеющихся правоотношений с ООО «Джентлз Групп» и ООО «Инстарт», и не считали свои права нарушенными, действовали в рамках обычаев делового оборота.

После 06 августа 2020 года в действиях ИП <...> по использованию патента на промышленный образец по свидетельству № 113864 Заявителя при оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. Марченко, д. 18 усматривается нарушение статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» в виду следующего.

Так, согласно акту выполненных работ от 6 августа 2019 года между ИП <...> и гр. <...> произведен демонтаж вывески и баннеров в парикмахерской «Зум Зум» по адресу: ул. Марченко, д. 18. Однако каких-либо сведений о выполнении работ по изменению внутреннего интерьера парикмахерской (перестановка мебели, обклейка мебели и т.п.) по состоянию на 06.08.2019 в акте не содержится.

Согласно акту выполненных работ от 21 августа 2019 года между ИП <...> и гр. <...> произведена обклейка мебели пленкой «ogasa» в парикмахерской «Зум Зум» по адресу: ул. Марченко, д. 18.

С учетом изложенного Комиссия приходит к выводу об использовании ИП <...> патента на промышленный образец по свидетельству № 113864 Заявителя при оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...> , без согласия Заявителя в период с 06 августа 2019 года по 21 августа 2019 года.

Комиссия отмечает, что ИП <...> не представлены фотоматериалы и иные документальные доказательства, позволяющие достоверно установить факт изменения интерьера парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...> до 21.08.2019. Так, представленные Ответчиком фотоматериалы, на которых зафиксировано изменение внутреннего интерьера парикмахерской «Зум Зум» по адресу: ул. Марченко, д. 18, содержат еще более позднюю дату 09.10.2019.

Заявитель указывает, что 11 августа 2019 года парикмахерскую «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...> ИП <...> посетил тайный покупатель, что

подтверждается кассовым чеком, и была осуществлена фотосъемка помещения внутри парикмахерской, материалы которой впоследствии направлены на экспертизу.

Согласно заключению специалиста ООО «Центр по проведению судебных экспертиз и исследований» «Судебный эксперт» по результатам патентоведческого исследования № 785/19 от 07.10.2019 интерьер парикмахерской «Зум Зум» (г. Челябинск, ул. <...>) ИП <...> содержит совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец патента РФ № 113864.

Согласно статье 10 bis «Парижской конвенции по охране промышленной собственности» от 20 марта 1883 г. подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 года, Российская Федерация как правопреемник СССР является государством участником конвенции (часть 3 статьи 1 Федерального Закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «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.

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

1. В результате совершения данных действий ИП <...> получил преимущества в предпринимательской деятельности, поскольку использовал полезную модель по патенту № 113864 правообладателя ИП <...> и получил возможность снизить издержки, не вкладывая материальные ресурсы в продвижение своих услуг на рынке.

Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в привлечении ИП <...> потребителей, которые могут полагать, что пользуются услугами Заявителя по франшизе в городе Челябинске.

2. Действия ИП <...> противоречат действующему законодательству - статье 1229 ГК РФ, статье 10 bis «Парижской конвенции по охране промышленной собственности», а также требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что у заявителя и его партнеров в городе Челябинске в результате действий ИП <...> может снизиться размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании ИП <...> от указанных действий (упущенная выгода), поскольку данные действия могут вызвать отток потребителей от услуг Заявителя и его партнеров и привлечь их к услугам ИП <...> в силу формирования у потребителей сходством интерьера ошибочного мнения об исполнителе услуги.

Доводы ИП <...> о том, что интерьер парикмахерской «Зум Зум» и после внесенных в него изменений Ответчиком содержит все признаки патента на промышленный образец по свидетельству № 113864 Заявителя Комиссией не принимаются по следующим основаниям.

Предметом исследования специалиста ООО «Центр по проведению судебных экспертиз и исследований» «Судебный эксперт» явились материалы фотосъемки оформления парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...>, выполненные тайным покупателем 11.08.2019.

В связи с этим выводы, изложенные в заключении специалиста ООО «Центр по проведению судебных экспертиз и исследований» «Судебный эксперт» относятся к интерьеру оформления парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...>, по состоянию на 11.08.2019.

Каких-либо заключений, экспертиз, выводы которых установили бы факт использования всех признаков патента на промышленный образец по свидетельству № 113864 Заявителя в оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...>, по состоянию на 21.08.2020 согласно акту выполненных работ Ответчика о перестановке мебели, изменении фасадов мебели с использованием пленки и пр., в материалы дела не представлено, у антимонопольного органа отсутствуют.

Как усматривается из постановления Управления Роспотребнадзора по Челябинской области № 13/24 от 17.12.2019 специалистами при проведении проверки парикмахерских Ответчика, в том числе по улице <...> в городе Челябинске, с учетом представленных ИП <...> фотоматериалов на запрос № 13/77 от 22.11.2019, не выявлено внешнего сходства оформления интерьера с образцом интерьера по патенту Заявителя.

Представленное ИП <...> постановление ОП Тракторозаводский УМВД России по городу Челябинску об отказе в возбуждении уголовного дела от 15 ноября 2019 года, по мнению Комиссии, не относится к предмету рассмотрения настоящего дела, поскольку постановление вынесено по вопросу использования товарного знака Заявителя, а не патента на промышленный образец Заявителя. Факт использования товарного знака Заявителя Ответчиком также рассматривался и Челябинским УФАС России и было принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства исх. № 15899/04 от 26.11.2019.

Представленное ИП <...> постановление СО по Кировскому району г. Самара СУ СК России по Самарской области об отказе в возбуждении уголовного дела от 21 мая 2020 года, по мнению Комиссии, не относится к предмету рассмотрения настоящего дела, поскольку постановление вынесено в отношении иного лица, а именно гр. <...> в рамках правоотношений последнего с ИП <...>

Заключение об обстоятельствах дела в порядке статьи 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции» принято 04 июня 2020 года, получено сторонами по делу.

ИП <...> в письменных пояснениях вх. № 11807 от 20.08.2020 указал, что возражений, дополнений и пояснений относительно обстоятельств, изложенных в заключении не имеет.

От ИП <...> поступили письменные возражения на обстоятельства дела вх. № 12349 от 02.09.2020.

Комиссия частично принимает доводы ИП <...> о внесении изменений в интерьер парикмахерской по состоянию на 21.08.2019 согласно акту выполненных работ и приходит к выводу об использовании ИП <...> патента на промышленный образец по свидетельству № 113864 Заявителя при оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...> , без согласия Заявителя в период с 06 августа 2019 года по 21 августа 2019 года.

Комиссия частично принимает доводы ИП <...> о том, что фотоматериалы Заявителя с внутренним интерьером парикмахерской Ответчика не содержат даты фотосъемки.

Так, факт посещения тайным покупателем парикмахерской Ответчика 11.08.2019 подтверждается кассовым чеком, однако документальные доказательства свойств файлов фотоматериалов Заявителем не представлены.

По мнению Комиссии, в данном случае дата изготовления спорных фотоматериалов не имеет существенного значения, поскольку иными доказательствами, представленными Ответчиком, установлен факт внесения изменений в интерьер парикмахерской Ответчика лишь 21.08.2020, то есть после даты посещения тайным покупателем.

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.

Вина ИП <...> выражается в том, что у него имелась возможность не использовать в период с 06 августа 2019 года по 21 августа 2019 года патент на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» по свидетельству № 113864 при оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по <...> с нарушением статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции», однако он не предпринял меры для соблюдения указанных требований, а направленность его действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий.

Доказательства, свидетельствующие о принятии ИП <...> всех зависящих от них 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 статьи 14.5 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 (ущерб)».

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:

- E – 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).

Определением исх. № 8942/04 от 24.07.2020 Челябинское УФАС России запросило у ИП <...> сведения о выручке ИП <...> за период с 06 августа 2019 года по 09 октября 2019 года при осуществлении деятельности в парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...>.

Сведения об объеме выручки от Ответчика в Челябинское УФАС России не поступили.

Комиссия отмечает, что определяемый 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.

Поскольку на дату вынесения решения ИП <...> прекратил нарушение антимонопольного законодательства оснований для выдачи ему предписания не имеется.

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

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ИП <...> по использованию в период с 06 августа 2019 года по 21 августа 2019 года патента на промышленный образец «Образец интерьера экспресс-парикмахерской» по свидетельству № 113864 при оформлении парикмахерской «Зум Зум» в городе Челябинске по ул. <...> нарушение статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 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 <...>

<...>