

РЕШЕНИЕ по делу № 02-9/3-2016

г. Магадан

Резолютивная часть решения оглашена «20» июля 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «25» июля 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, рассмотрев дело № 02-9/3-2016 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем Кожуховым Алексеем Викторовичем (ОГРНИП 31049100980005...) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в незаконном использовании коммерческого обозначения («Профессиональная багетная мастерская «АРТ Дизайн»), сходного до степени смешения по звуковому и смысловому признакам с коммерческим обозначением, используемым ИП Семеновым В.А. («Профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С»), путем его указания на вывеске, выносном штендере, в рекламе на телевидении, что указывает на признаки недобросовестной конкуренции,

в отсутствие лиц, участвующих в деле (о времени и месте рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

07 апреля 2016 года в Магаданское УФАС России поступило заявление индивидуального предпринимателя Семенова Виктора Александровича (далее - Заявитель) от 07.04.2016 (вх. № 02/1097 от 07.04.2016), содержащее информацию о недобросовестной конкуренции в действиях индивидуального предпринимателя Кожухова Алексея Викторовича (далее - Ответчик), выразившихся в незаконном использовании коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением заявителя.

Заявитель указал, что с 04.03.2010 года он является индивидуальным предпринимателем и осуществляет деятельность с кодом ОКВЭД 20.51.4 «Производство деревянных рам для картин, фотографий, зеркал или аналогичных предметов и прочих изделий из дерева». При этом использует коммерческое обозначение «Багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С».

С 12.04.2010 по 04.01.2016 для приема заказов заявитель пользовался частью помещения «Магаданской галереи современного искусства», расположенного в здании КСК «Металлист» (г. Магадан, ул. Пушкина, 8).

С 04.01.2016 прием заказов багетной мастерской «АРТ-Дизайн-С» осуществляется по адресу: г. Магадан, ул. Портовая, 4.

В первой декаде февраля 2016 г. ИП Кожухов А.В., также осуществляющий вид деятельности по ОКВЭД 20.51.4 «Производство деревянных рам для картин, фотографий, зеркал или аналогичных предметов и прочих изделий из дерева», разместил пункт приема заказов в помещении «Магаданской галереи современного искусства», расположенном в здании КСК «Металлист» (г. Магадан, ул. Пушкина, 8), ранее используемом Заявителем для осуществления того же вида

деятельности, с размещением информационной таблички и выносного рекламного штандера с коммерческим обозначением «Багетная мастерская «АРТ-Дизайн».

В это же время на телеканале «МТК-Видео» был размещен и транслировался рекламный ролик багетной мастерской с коммерческим обозначением «Багетная мастерская «АРТ-Дизайн» (ИП Кожухов А.В.).

Указанные действия ИП Кожухова А.В., по мнению Заявителя, способны вызвать смешение с деятельностью последнего, что указывает на признаки недобросовестной конкуренции и способно причинить убытки Заявителю за счет сокращения числа его клиентов.

В целях получения документов и информации, необходимых для рассмотрения заявления, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области, на основании части 1 статьи 25, части 6 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ИП Кожухову А.В. был направлен *запрос от 14.04.2016 № 01-10/890* (по адресу регистрации, а также фактическому адресу оказания услуг), которым были затребованы следующие документы и пояснения:

- информация о периоде времени, с которого фактически осуществляется оказание услуг багетной мастерской в г. Магадане;
- под каким коммерческим обозначением (при наличии такового) осуществлялась ранее указанная деятельность (приложить подтверждающие документы);
- информация о месте осуществления приема заказов до 04.01.2016 (до переезда мастерской в помещение «Магаданской галереи современного искусства», КСК «Металлист», ул. Пушкина, 8); к ответу приложить копии договоров аренды/безвозмездного пользования/др. нежилыми помещениями, используемыми под мастерскую (ранее и в настоящее время);
- пояснения по факту выбора в качестве коммерческого обозначения наименования «АРТ Дизайн», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением индивидуального предпринимателя, осуществляющего тот же вид деятельности (услуги багетной мастерской) и занимавшего ранее (до 04.01.2016) часть помещения «Магаданской галереи современного искусства», - «АРТ-Дизайн-С»;
- сведения о местах и периодах размещения в СМИ рекламы багетной мастерской «АРТ Дизайн» (пояснения - за весь период осуществления указанной деятельности, копии соответствующих договоров на изготовление и размещение рекламы - за последние три года); к ответу также приложить визитные карточки багетной мастерской «АРТ Дизайн», в случае наличия таковых).

К установленному сроку запрошенная информация представлена не была, в связи с чем в адрес ИП Кожухова А.В. был направлен повторный *запрос о предоставлении информации от 06.05.2016 № 01-10/1060*, также оставшийся без ответа.

17 мая 2016 г. на основании заявления ИП Семенова В.А. от 07.04.2016 и приложенных к нему документов, Приказом Магаданского УФАС России № 01-12/39

возбуждено дело № 02-9/3-2016 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении индивидуального предпринимателя Кожухова Алексея Викторовича по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Рассмотрение дела неоднократно откладывалось в связи с необходимостью получения от Ответчика документов и пояснений по делу (*Определение № 82 от 30.05.2016, № 97 от 16.06.2016*). Однако запрошенная информация представлена не была.

В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение считается доставленным в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Как следует из пункта 67 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, из-за чего она была возвращена по истечении срока хранения.

Доказательств, свидетельствующих о том, что ИП Кожуховым А.В. предпринимались все зависящие от него меры по исполнению возложенной на него обязанности по своевременному представлению в антимонопольный орган информации, не имеется.

По результатам рассмотрения заявления и приложенных к нему документов Комиссией Магаданского УФАС России установлено следующее.

Согласно Выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, заявитель - ИП Семенов В.А. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 04.03.2010 МРИ ФНС № 1 по Магаданской области с основным видом деятельности - «Производство деревянных рам для картин, фотографий, зеркал или аналогичных предметов и прочих изделий из дерева» (код ОКВЭД 20.51.4). На территории г. Магадана осуществляет деятельность по оказанию услуг багетной мастерской.

Ответчик - ИП Кожухов А.В. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 08.04.2010 МРИ ФНС № 1 по Магаданской области. Основным видом деятельности ИП Кожухова А.В. является ««Производство деревянных рам для картин, фотографий, зеркал или аналогичных предметов и прочих изделий из дерева» (код ОКВЭД 20.51.4). На территории г. Магадана осуществляет деятельность по оказанию услуг багетной мастерской.

В рамках рассмотрения дела, на основании части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Магаданским УФАС России проведен **анализ состояния конкуренции** в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, по результатам которого подготовлена Аналитическая записка от 05.07.2016 о состоянии конкурентной среды на рынке услуг багетных мастерских на территории г. Магадана по итогам 2015 г. и января-мая 2016 г. (далее – Аналитическая записка).

Так, согласно разделу VI Аналитической записки «Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке», хозяйствующие субъекты (продавцы), оказывающие услуги багетных мастерских на территории г. Магадана, определены по данным Росстата: Семенов В.А., Кожухов А.В., Назин Р.В.

Барьеры входа на рынок являются преодолимыми. Доступ на товарный рынок новых хозяйствующих субъектов не затруднен (раздел VIII Аналитической записки).

В соответствии с разделом IX Аналитической записки рынок услуг по производству багетов (деревянных рам для картин, фотографий, зеркал или аналогичных предметов и прочих изделий из дерева) является конкурентным, однако конкурентная среда слаборазвита, что во многом обусловлено ограниченным спросом. Вход на рынок новых хозяйствующих субъектов не затруднен.

Таким образом, ИП Семенов Виктор Александрович (ОГРНИП 310491006300031) и ИП Кожухов Алексей Викторович (ОГРНИП 10491009800054) осуществляют деятельность на товарном рынке, имеющем одинаковые продуктовые и географические границы, и являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. к ним применимы нормы Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Установлено, что при осуществлении своей предпринимательской деятельности, с марта 2010 года, заявитель – ИП Семенов В.А. использует коммерческое обозначение **«Профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С»**, достаточно известное на территории г. Магадана. Указанное подтверждается следующими материалами, имеющимися в деле:

1) Эфирной справкой ОАО «ТВ-Колыма-Плюс» от 14.03.2016, согласно которой реклама профессиональной багетной мастерской «АРТ-Дизайн-С» размещалась на телеканале ТВ «Колыма+» в период с 10.04.2010 по 10.05.2010 посредством «бегущей строки» с текстом следующего содержания:

«Открылась профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С». Мы быстро и качественно изготовим рамы и оформим Ваши вышивки, картины, фотографии, зеркала, дипломы и многое другое с использованием багета и паспарту ведущих мировых производителей. Прием заказов по адресу: Пушкина 8 СК «Металлист» 2 этаж «Галерея современного искусства» т. 8-914-864-07-21»,

а также в период с 17.08.2010 по 17.09.2010 с текстом следующего содержания:

«Профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С» объявляет о новом поступлении багета и паспарту от ведущих мировых производителей. Мы быстро и качественно изготовим рамы и оформим Ваши вышивки, картины, фотографии, зеркала, дипломы и многое другое. Прием заказов по адресу: Пушкина 8 СК «Металлист» 2 этаж «Галерея современного искусства» т. 8-914-864-07-21».

Указанные рекламные объявления оплачены индивидуальным предпринимателем Семеновым В.А.;

2) визитными карточками профессиональной багетной мастерской «АРТ-Дизайн-С»

с указанием адреса приема заказов: ул. Пушкина, 8, СК «Металлист», 2 этаж, Магаданская галерея современного искусства (с приложением оригинала-макета визиток от 21.07.2014, изготовленных ООО «Афина»);

3) справкой, выданной директором МБУ СК «Металлист», о том, что ИП Семенов В.А. (багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С») пользовался частью помещения «Магаданская галерея современного искусства», расположенного в здании КСК «Металлист» по адресу: г. Магадан, ул. Пушкина, 8, с 12.04.2010 по 04.01.2016 для приема заказов;

4) распечаткой с информационного сайта «Колыма-Информ» (<http://www.kolyma.ru/index.php?newsid=11823>) новостной заметки от 08.10.2010 с заголовком: «В Магадане сегодня открывается областная выставка-конкурс «Вышитая картина», в тексте которой содержится упоминание о профессиональной багетной мастерской «АРТ-Дизайн-С» («Областная выставка-конкурс «Вышитая картина» организована Государственным учреждением культуры «Магаданский областной центр народного творчества и досуга» при активном участии профессиональной багетной мастерской «Арт-Дизайн-С»);

5) выдержкой из интернет-форума г. Магадана от 18.04.2014 (<http://tort-magadan.ru/forum/index.php?showtopic=178&st=320&p=126825&>) на тему багетных мастерских г. Магадана, содержащей положительную оценку багетной мастерской, расположенной в КСК «Металлист».

Одновременно с этим установлено, что ИП Кожухов А.В., также оказывающий услуги багетной мастерской, с января 2016 года осуществляет прием заказов в помещении «Магаданской галереи современного искусства», расположенном в здании КСК «Металлист» по ул. Пушкина, 8, под коммерческим обозначением **«Багетная мастерская «АРТ Дизайн»**.

Указанное, в частности, подтверждается фотографиями, приложенными к заявлению, на которых изображена информационная табличка багетной мастерской «АРТ Дизайн» с указанием режима работы, размещенная перед входом в «Магаданскую галерею современного искусства», а также фотографией выносного рекламного щтендера, содержащего следующую информацию: *«Профессиональная багетная мастерская ART Дизайн» КСК «Металлист» 2 этаж.*

Кроме того, реклама багетной мастерской «АРТ Дизайн» в феврале 2016 года активно транслировалась на телеканале «МТК-Видео», что подтверждается представленным в адрес теруправления по его мотивированному требованию рекламным видеороликом и графиком его выхода в эфир (вх. № 02/1127 от 11.04.2016). При этом указанная реклама содержит указание на пункт приема заявок – ул. Пушкина, 8.

Вместе с тем, при осмотре помещений «Магаданской галереи современного искусства» (ул. Пушкина, 8) 24 мая 2016 года сотрудниками Магаданского УФАС России установлено и подтверждается имеющимися в материалах дела фотографиями, что информационная табличка (вывеска) багетной мастерской «АРТ Дизайн» с указанием режима работы, размещенная перед входом в «Магаданскую галерею современного искусства», была заменена на другую, в

которой коммерческое обозначение *багетной мастерской «АРТ Дизайн»* заменено на *«багетную мастерскую Магаданского Союза художников»*; выносной рекламный штендер, содержащий указание на *«Профессиональную багетную мастерскую ART Дизайн»*, убран.

Таким образом, установлено, что ИП Кожухов А.В. при осуществлении своей предпринимательской деятельности до 24.05.2016 использовал коммерческое обозначение - «Багетная мастерская «АРТ Дизайн» («Профессиональная багетная мастерская «АРТ Дизайн»»), сходное до степени смешения по звуковому и смысловому признакам с коммерческим обозначением, используемым хозяйствующим субъектом-конкурентом – ИП Семеновым В.А. («Профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С»), что могло ввести в заблуждение потребителей услуг багетных мастерских.

Как следует из содержания статьи 6.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., **коммерческое обозначение** - это не зарегистрированное, но общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя.

В соответствии с подпунктом 16 пункта 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации коммерческое обозначение является средством индивидуализации товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

Согласно пункту 1 статьи 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также *индивидуальные предприниматели* 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.

Согласно пункту 1 статьи 1539 ГК РФ 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, в 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.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 *актом недобросовестной конкуренции* считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать *смещение* в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Указанная международно-правовая норма, направленная на предотвращение недобросовестной конкуренции в предпринимательской сфере, отражена и в

Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Так, в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под **недобросовестной конкуренцией** понимаются 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.

При этом пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в частности, *запрещается незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.*

После полного и всестороннего изучения обстоятельств дела, учитывая совокупность имеющихся в материалах дела доказательств, Комиссия приходит к выводу о том, что действия ИП Кожухова А.В. по использованию коммерческого обозначения («Багетная мастерская «АРТ Дизайн», «Профессиональная багетная мастерская «АРТ Дизайн»), сходного до степени смешения по звуковому и смысловому признакам с коммерческим обозначением ИП Семенова В.А. («Профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С»), путем его указания на вывеске, выносном штендере, в рекламе на телевидении, **отвечают всем признакам недобросовестной конкуренции, а именно:**

- направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (за счет использования сложившейся положительной деловой репутации Заявителя, сформированной за время длительной работы, что создает угрозу возникновения заблуждения потребителей, учитывая факт оказания Ответчиком услуг в том же помещении, в котором на протяжении длительного времени аналогичные услуги оказывал Заявитель, за счет чего Ответчик обеспечил стабильный спрос и снизил издержки на продвижение оказываемых им услуг);
- противоречат требованиям законодательства и обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости (а именно статье 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883; пункту 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции);
- причинили или могли причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-

конкуренту (что выразилось в том, что в результате оказания Ответчиком услуг багетной мастерской на территории г. Магадана по адресу: ул. Пушкина, 8, под коммерческим обозначением, сходным до степени смешения с коммерческим обозначением Заявителя, ранее занимавшего указанное помещение, последний лишается возможности эффективно оказывать свои услуги, что в свою очередь не может не сказаться на его прибыли, а также может повлечь перераспределение спроса на рынке оказания услуг багетной мастерской на территории г. Магадана).

С учетом изложенных обстоятельств дела, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства 05.07.2016 приняла заключение об обстоятельствах дела (исх. № 01-10/1559 от 12.07.2016) и направила его копию лицам, участвующим в деле.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Лица, участвующие в деле, пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела от 05.07.2016 № 01-10/1559, не представили.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3.3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия индивидуального предпринимателя Кожухова Алексея Викторовича (ОГРНИП 31049100980005///), выразившиеся в незаконном использовании коммерческого обозначения («Профессиональная багетная мастерская «АРТ Дизайн»), сходного до степени смешения по звуковому и смысловому признакам с коммерческим обозначением, используемым хозяйствующим субъектом-конкурентом - ИП Семеновым В.А. («Профессиональная багетная мастерская «АРТ-Дизайн-С»), актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В связи с прекращением противоправных действий основания для выдачи ИП Кожухову А.В. предписания отсутствуют.

3. Направить материалы дела должностному лицу Магаданского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных к административной ответственности.