

Публикация документа не является официальной. Официально правовые акты публикуются в официальных печатных изданиях в соответствии с действующим законодательством.

<С....>

В. Новгород , 173000

Исходящий № 1698/02 от 03.04.2014

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 8 об административном правонарушении

Резолютивная часть оглашена 02.04. 2014

Великий Новгород

Изготовлено в полном объеме 03.04. 2014

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области О.С. Виниченко, рассмотрев протокол и материалы дела № 8 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <С....>, зарегистрированной по адресу: Великий Новгород, <...> по части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

У С Т А Н О В И Л:

В Новгородское УФАС России (далее - Управление) 24.07.2013 из Прокуратуры Великого Новгорода поступила жалоба ООО «Компания ВЫБОР» (далее – Заявитель) для рассмотрения по существу в части, относящейся к компетенции антимонопольного органа.

Из жалобы следует, что до настоящего времени ООО «ВЫБОР» позиционирует себя на рынке Новгородской области как сеть магазинов строительных и отделочных материалов. Об этом гласит официальный сайт ООО «ВЫБОР»,

периодические издания В. Новгорода, рекламные буклеты, телерадиореклама.

Так же из жалобы следует, что ООО «ВЫБОР» было переименовано в ООО «Домомания», однако в печатных периодических изданиях, в телерадиорекламе, а так же на фасадах своих нежилых помещений (магазинов) ООО «Домомания» до сих пор использует старое наименование - «ВЫБОР».

ООО «Компания ВЫБОР» полагает, что действия ООО «Домомания» противоречат действующему антимонопольному законодательству и являются недобросовестной рекламой.

В своей жалобе ООО «Компания ВЫБОР» просит привлечь к административной ответственности лиц, виновных в неисполнении решения Арбитражного суда Новгородской области от 24.08.2009 о запрете использования фирменного наименования.

Также в Новгородское УФАС России 17.09.2013 из Управления Роскомнадзора по Новгородской области поступило заявление ООО «Компания ВЫБОР» для рассмотрения по существу, в части распространения недобросовестной рекламы. Заявление содержит жалобу на действия ООО «ВЫБОР» (14.01.2013 переименовано в ООО «Домомания») в части распространения недобросовестной рекламы.

Управлением на основании заявления ООО «Компания ВЫБОР» было возбуждено дело № 83 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Домомания» по признакам нарушения части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

На рассмотрении дела № 83 о нарушении антимонопольного законодательства Генеральный директор ООО «Компания ВЫБОР» поддержал заявленные требования, а также заявил устное ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных документов, а именно: фотоснимка вывески (указателя), размещенной на наружной конструкции жилого дома, расположенного в Великом Новгороде и содержащей коммерческое обозначение «ВЫБОР» как доказательство того, что до настоящего времени ООО «Домомания» допускает недобросовестную конкуренцию; копии действующих в 2013 году договоров аренды встроенного помещения от 05.10.2010 328, от 05.10.2012 №25/1, от 26.09.2012 №33/3/2.

На рассмотрении дела № 83 о нарушении антимонопольного законодательства представитель ООО «Домомания», <С...> и ИП <С...> пояснил, что данными хозяйствующими субъектами, по собственной инициативе были совершены действия по устранению допущенного нарушения антимонопольного законодательства, а именно вывески с надписью «ВЫБОР» с фасадов магазинов демонтированы, прекращена реклама деятельности сети строительных магазинов «ВЫБОР», сайт vybor-nov.ru не функционирует.

Так же представитель пояснил, что до настоящего времени вывеска (указатель), размещенная на наружной конструкции жилого дома, расположенного в Великом Новгороде и содержащая коммерческое обозначение «ВЫБОР» не демонтирована по вине рабочих. Кроме того, представитель пояснил, что не может в настоящий момент представить доказательства (фотоснимок, иное), подтверждающие, что

вывеска с надписью «ВЫБОР» демонтирована с фасада магазина, расположенного в г. Валдай.

Из материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства следует, что согласно части 1 статьи 1225 «Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 №230-ФЗ (далее - Гражданский кодекс РФ), результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе фирменные наименования, коммерческие обозначения. Согласно части 2 той же статьи, интеллектуальная собственность охраняется законом.

Согласно части 3 статьи 1250 Гражданского кодекса РФ, отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав.

Согласно части 1 статьи 1473 Гражданского кодекса РФ, юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Согласно части 2 той же статьи, фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Согласно части 1 статьи 1474 Гражданского кодекса РФ, юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Согласно части 3 той же статьи, не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Согласно части 1 статьи 1538 Гражданского кодекса РФ, юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Согласно части 1 статьи 1539 Гражданского кодекса 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. Согласно части 2 той же статьи, не допускается 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.

Согласно части 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может в порядке, установленном настоящим Кодексом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Для целей настоящего пункта под частичным запретом на использование понимается

- в отношении коммерческого обозначения - запрет на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

Согласно пунктам 1 и 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Согласно части 2 статьи 14 Закон о конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

По смыслу вышеприведенных 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 (при сопоставимости товаров по продуктовым и географическим границам определенного товарного рынка, в значимый период времени).

Из представленных ООО «Компания ВЫБОР» сведений следует, что ООО «Компания ВЫБОР» создано в 1997 году (распоряжение администрации Великого Новгорода от 23.06.19997 №152).

ООО «Компания ВЫБОР» включено в ЕГРЮЛ 25.09.2002 (свидетельство о государственной регистрации юридического лица серия <...> следовательно, ООО «Компания ВЫБОР» начало использовать свое средство индивидуализации юридического лица, а именно коммерческое обозначение - «Компания ВЫБОР» с 1997 года.

Согласно сведениям из ЕГРЮЛ (выписка от 08.07.2013 №6542) о количестве видов экономической деятельности, которыми занимается юридическое лицо, ООО «Компания ВЫБОР» осуществляет следующие виды деятельности:

1. Основной вид: код ОКВЭД 70.20.2 – сдача в наем собственного нежилого недвижимого имущества.

В пункте 3.2. Устава ООО «Компания ВЫБОР», утвержденного решением единственного участника Общества от 07.12.2010 №2 (новая редакция) указаны виды деятельности, которые вправе осуществлять ООО «Компания ВЫБОР», где указана торгово-закупочная деятельность, включая оптово-розничную и комиссионную торговлю, в том числе торговля продовольственными товарами, спиртными напитками и табачными изделиями, складские услуги.

Из материалов дела (копий бухгалтерской, статистической отчетности, договоров аренды встроенных помещений от 05.10.2010 328, от 05.10.2012 №25/1, от 26.09.2012 №33/3/2, представленных ООО «Компания ВЫБОР» следует, что в 2012-2013 годах ООО «Компания ВЫБОР» осуществляло хозяйственную деятельность, в том числе в сфере сдачи в наем собственного нежилого недвижимого имущества (свидетельство о государственной регистрации права от 28.04.2003 на объект по адресу ул. Нехинская, д. 48, В. Новгород).

Жалобы ООО «Компания ВЫБОР» (далее – Общество) о незаконном использовании его средств индивидуализации другим хозяйствующим субъектом свидетельствуют о намерении ООО «Компания ВЫБОР» продолжать осуществлять деятельность на рынке сдачи в наем собственного нежилого недвижимого имущества в Новгородской области, используя сложившуюся с 1997 года деловую репутацию под фирменным наименованием «Компания ВЫБОР», а так же под одноименным коммерческим обозначением, имеющим известность среди бывших и потенциальных арендаторов, заказчиков иных услуг (работ), которые может оказывать Общество в соответствии с уставной деятельностью.

Кроме того, как следует из сложившейся судебной практики (решение

Арбитражного суда Новгородской области от 24.08.2009 о запрете использования фирменного наименования), ООО «Компания ВЫБОР» в подтверждение своего требования не должно представлять доказательства фактического ведения определенного вида деятельности. Является достаточным указание этого вида деятельности в учредительном документе, и соответственно, наличие права на его ведение.

Из представленных ООО «Домомания» сведений следует, что 27.12.2012 ООО «ВЫБОР» было переименовано в ООО «Домомания» (решение участника ООО «ВЫБОР» от 27.12.2012 №18).

ООО «Домомания» включено в ЕГРЮЛ 17.02.2013 (свидетельство о государственной регистрации юридического лица серия <...>).

Согласно сведениям из ЕГРЮЛ (выписка от 04.09.2013 №8474) о количестве видов экономической деятельности, которыми занимается юридическое лицо, ООО «Домомания» осуществляет следующие виды деятельности:

1. Основной вид: код ОКВЭД 51.53.24 – оптовая торговля прочими строительными материалами.

2. Дополнительные виды:

2.1. код ОКВЭД 70.20.2 – сдача в наем собственного нежилого недвижимого имущества.

В пункте 2.3. Устава ООО «Домомания», утвержденного решением участника Общества от 27.12.2012 №18 указано, что Общество вправе осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законодательством, направленные на достижение уставных целей.

Из материалов дела (копий бухгалтерской, статистической отчетности, договоров аренды нежилых помещений от 01.04.2013 № 22, от 15.01.2013 № 17, от 15.01.2013 № 19, от 15.01.2013 № 18, от 15.01.2013 № 13 (В. Новгород), от 15.01.2013 № 20 (г. Валдай), представленных ООО «Домомания», следует, что в 2012-2013 годах ООО «Домомания» осуществляло хозяйственную деятельность, в том числе в сфере сдачи в наем собственного нежилого недвижимого имущества (свидетельства о государственной регистрации права от 05.04.2004 на объект по адресу ул. Б. Московская, д. 76, В. Новгород, от 20.01.2005 на объект по адресу ул. Псковская, д. 32, В. Новгород, от 23.08.2008 на объект по адресу пл. Свободы, д.7б, Валдай, от 07.10.2009 на объект по адресу ул. Великая, д. 22, В. Новгород.).

Из ответа ООО «Домомания» (вх. от 07.10.2013 № 7850 Новгородского УФАС России) следует, что в группу лиц с ООО «Домомания» входит <С...> как руководитель и единственный учредитель Общества (пп. 2, 3 п. 1 статьи 9 Закона о конкуренции).

Однако, из собранных Управлением материалов (договоров аренды нежилых помещений от 15.01.2013 № 18, от 15.01.2013 № 13 (В. Новгород), от 15.01.2013 № 20 (г. Валдай)), следует, что одним из арендаторов вышеуказанных нежилых помещений ООО «Домомания» является ИП <С....>.

В жалобе ООО «Компания ВЫБОР» указало, что руководитель и единственный учредитель ООО «Домомания» <С....> и ИП <С....> состоят в близких родственных

связях.

Из ответа ИП <С....> (вх. от 19.11.2013 № 9157 Новгородского УФАС России) следует, что в одну группу лиц с ИП <С....> в соответствии с пп. 7 п. 1 статьи 9 Закона о конкуренции входит <С....>.

Согласно части 1 статьи 9 Закона о конкуренции совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков:

- физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

Таким образом, ООО «Домомания», руководителя и единственного учредителя ООО «Домомания» <С...> и ИП <С....> следует признавать группой лиц (далее - группа лиц, Ответчик).

Кроме того из ответа ООО «Домомания» (вх. от 12.09.2013 № 7181 Новгородского УФАС России) следует, что ООО «Домомания» рекламу сети магазинов ООО «Выбор» в СМИ не размещает. Реклама сети магазинов «Выбор» размещается и оплачивается в СМИ индивидуальными предпринимателями, осуществляющими розничную торговую деятельность в сети магазинов «Выбор» поскольку они непосредственно заинтересованы в привлечении покупателей в свои торговые отделы в сети магазинов «Выбор».

Из ответа МАУ «Редакция газеты «Новгород» (вх. от 16.09.2013 № 7225 Новгородского УФАС России) следует, что рекламодателем и рекламопроизводителем объявления о сети магазинов «Выбор», размещенного в газете «Новгород» в период с 01.01.2013 по 12.09.2013 года, является ИП <С....>. Кроме того, из ответа ООО «Домомания» (вх. от 12.09.2013 № 7181 Новгородского УФАС России) следует, что сайт по адресу: vubor-nov.ru принадлежит <С....>, которая является одним из индивидуальных предпринимателей, арендующих помещения у ООО «Домомания». ООО «Домомания» не использует указанный сайт для опубликования информации о своей деятельности и контактной информации.

Однако, в ходе антимонопольного расследования установлено, что ООО «Домомания», входящее в состав группы лиц с руководителем и единственным учредителем ООО «Домомания» <С...> и ИП <С...>, использовало коммерческое обозначение «ВЫБОР» для рекламирования сети магазинов «ВЫБОР» в сети «Интернет» на сайте vubor-nov.ru (акт фиксации распространения рекламы в сети «Интернет» от 11.10.2013).

Согласно части 2 статьи 9 Закона о конкуренции установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное.

Из вышеизложенных обстоятельств следует, что ООО «Домомания», входящее в состав группы лиц, было создано для осуществления видов деятельности, аналогичных видам деятельности ООО «Компания ВЫБОР», значительно позже, чем ООО «Компания ВЫБОР», при этом использовало коммерческое обозначение «ВЫБОР» при осуществлении своей хозяйственной деятельности с извлечением

прибыли от такой деятельности.

ООО «Домомания» (далее – Общество) в составе группы лиц использовало коммерческое обозначение «ВЫБОР» в виде смонтированных конструкций (вывески, состоящие из элементов «ВЫБОР», «строительные и отделочные материалы») на фасадах вышеуказанных нежилых помещениях (хозяйственных магазинов), которые Обществу принадлежат на праве собственности.

Кроме того, участники группы лиц использовали коммерческое обозначение «ВЫБОР» для рекламирования сети магазинов «ВЫБОР» в сети «Интернет» на сайте vybor-nov.ru, а так же в СМИ.

Участники группы лиц не представили каких - либо доказательств правомерного использования коммерческого обозначения «ВЫБОР», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Компания ВЫБОР», принадлежащим ООО «Компания ВЫБОР». Каких - либо доказательств договоренности о совместном использовании коммерческого обозначения «ВЫБОР» Заявителем и Ответчиками также не представлено.

Оценив соответствующие временной интервал (период 2012-2013 годы), продуктовые и географические границы обращения товаров (работ, услуг), следует сделать вывод о том, что ООО «Компания ВЫБОР» и группа лиц в составе ООО «Домомания», руководителя и единственного учредителя ООО «Домомания» <С...> и ИП <С....> являются конкурентами на товарных рынках Новгородской области, в том числе на товарном рынке в сфере сдачи в наем собственного нежилого недвижимого имущества и на рынке розничной реализации промышленных товаров, на котором в дальнейшем может возобновить деятельность ООО «Компания ВЫБОР».

Коммерческие обозначения и товарные знаки (в том числе и общеизвестные) - это самостоятельные объекты исключительных прав, различные средства индивидуализации с различными функциями (в первом случае - для индивидуализации предприятий, во втором - товаров (услуг), подпадающие под различные режимы охраны. Для индивидуализации юридического лица законодатель определил фирменное наименование, которое в этой функции совпадает с собственно наименованием юридического лица, а для индивидуализации предприятия как объекта права - коммерческое обозначение, которое в этой функции замещает фирменное наименование. Основная особенность коммерческих обозначений заключается в том, что они по общему правилу не подлежат регистрации и территориальная сфера их действия ограничена местом нахождения торгового предприятия, т.е. они имеют локальный характер, дополнительное к фирменному наименованию значение. Положение о необязательном включении коммерческого обозначения в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц сформулировано в императивной форме, т.е. оно исключает появление коммерческого обозначения в указанных документах и реестре. Вместе с тем это положение ставит вопрос перед собственниками предприятий о необходимости какой-либо иной формы подтверждения принадлежности им коммерческого обозначения.

Следует учитывать, что коммерческое изображение, наряду с иными объектами исключительного права (товарный знак и др.), является основным инструментом, обеспечивающим узнаваемость бизнеса, с его помощью

происходит формирование устойчивых покупательских предпочтений.

Коммерческое обозначение может быть словесным, изобразительным или комбинированным.

Для принятия решения о наличии либо отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях участников группы лиц Управлением направлен в Роспатент запрос от 22.08.2013 № 4062/02 о проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности и предоставлении справки о результатах оценки степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации юридического лица.

В своем запросе Управление просило дать заключение о степени сходства:

- двух коммерческих обозначений - «ВЫБОР» и «строительные и отделочные материалы «ВЫБОР», изображенных на наружных рекламных вывесках (конструкциях) по оформлению, цветовой гамме, расположению графических элементов данных наружных рекламных вывесок.

Из ответа Роспатента (вх. от 04.10.2013 № 7824 Новгородского УФАС России) следует, что оценка степени сходства обозначений, используемых в гражданском обороте на территории Российской Федерации, осуществляется с учетом подходов, изложенных в пункте 14.4.2. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Роспатента от 5 марта 2003 года N 32, применяемых при экспертизе обозначений, заявленных на государственную регистрацию в качестве товарного знака. А именно, сделаны следующие заключения.

1. По результатам сравнительного анализа, проведенного в отношении обозначений «ВЫБОР» и «строительные и отделочные материалы «ВЫБОР», сделан вывод о том, что они являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу их фонетического / семантического тождества и графического сходства общих словесных элементов «строительные и отделочные материалы и/или «ВЫБОР».

Согласно части 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Владелец такого исключительного права может в порядке, установленном настоящим Кодексом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Материалами дела подтвержден факт использования ООО «Компания ВЫБОР» в 2012-2013 годах коммерческого обозначения в виде слова «ВЫБОР».

Устав ООО «Домомания» утвержден решением участника Общества №18 от 27.12.2012, соответственно Общество было создано и начало осуществлять деятельность позже, чем ООО «Компания ВЫБОР», следовательно, использует коммерческое обозначение «ВЫБОР» с 2012 года. Таким образом, в силу положений части 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ преимущество имеет средство индивидуализации ООО «Компания ВЫБОР», исключительное право на которое возникло ранее, чем у ООО «Домомания». Следовательно, в силу части 3 статьи 1474 Гражданского кодекса РФ ни ООО «Домомания», ни иные участники группы лиц не имели права использовать коммерческое обозначение «ВЫБОР» сходное до степени смешения с коммерческим обозначением ООО «Компания ВЫБОР», при том, что участники группы лиц и ООО «Компания ВЫБОР» осуществляют аналогичную деятельность на одних и тех же товарных рынках.

Таким образом, использование хозяйствующим субъектом в нарушение законодательства РФ, обычаев делового оборота, требований добропорядочности, разумности и справедливости не принадлежащего ему коммерческого обозначения в целях получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, что могло причинить убытки хозяйствующему субъекту – конкуренту либо могло нанести вред его деловой репутации, в силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции является актом недобросовестной конкуренции.

В результате антимонопольного расследования выявлены признаки нарушения группой лиц в составе ООО «Домомания», руководителя и единственного учредителя ООО «Домомания» <С...> и ИП <С...> части 2 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при использовании данной группой лиц коммерческого обозначения «ВЫБОР», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Компания ВЫБОР», правообладателем которого является ООО «Компания ВЫБОР».

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 смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

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.

По сведениям, представленным Заявителем (вх. от 16.01.2013 № 244 Новгородского УФАС России), следует, что рассматриваемая группа лиц своими действиями причинила убытки (в виде упущенной выгоды) Заявителю.

В соответствии с частью 2 статьи 15 Гражданского кодекса РФ (часть 1) под убытками понимаются 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).

То есть, в силу части 2 статьи 15 Гражданского кодекса РФ (часть 1) упущенная выгода является убытком.

Таким образом, квалифицирующие признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях рассматриваемой группы лиц, а именно:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в привлечении новых покупателей к услугам рассматриваемой группы лиц без затрат на разработку таких услуг и их продвижение;
2. Противоречие действующему законодательству, а именно пункту 1 части 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающему все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что в результате введения в гражданский оборот на территории Новгородской области услуг сдачи в наем собственного нежилого недвижимого имущества с использованием коммерческого обозначения, включающего словесный элемент «ВЫБОР», Заявитель лишается возможности эффективно реализовывать свои услуги, что в свою очередь не может не сказаться на его прибыли, а также может повлечь перераспределение спроса на товарном рынке сдачи в наем собственного нежилого недвижимого имущества в Новгородской области.

Как уже указывалось, на рассмотрении дела № 83 представитель ИП <С...> пояснил, что данным хозяйствующим субъектом по собственной инициативе были совершены действия по устранению допущенного нарушения антимонопольного законодательства, а именно прекращена реклама деятельности сети строительных магазинов «ВЫБОР» на сайте vybor-nov.ru и в СМИ.

На основании вышеизложенного Комиссия пришла к обоснованному выводу, о том, что ИП <С...> допущенное нарушение антимонопольного законодательства устранено в добровольном порядке. В связи, с чем Комиссией принято решение ИП <С...> предписание не выдавать.

Факт того, что со стороны одного из участников рассматриваемой группы лиц были совершены действия по добровольному устранению допущенного нарушения, Комиссия расценивает как частичное устранение нарушения антимонопольного законодательства рассматриваемой группой лиц.

Кроме того, из представленных Заявителем материалов следует, что на фасадах (наружных конструкциях зданий), расположенных в городах Великий Новгород и Валдай Новгородской области до настоящего времени размещены вывески, указатели, содержащие слово «ВЫБОР». Демонтировать указанные вывески,

указатели имеет право и возможность законный пользователь (собственник) зданий (помещений, конструкций), каким является ООО «Домомания».

В связи с чем предписание об устранении выявленных нарушений антимонопольного законодательства Комиссией решено выдать ООО «Домомания».

Таким образом, действия группы лиц в составе ООО «Домомания», руководителя и единственного учредителя ООО «Домомания» <С....> и ИП <С....>, связанные с использованием коммерческого обозначения «ВЫБОР», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Компания ВЫБОР», правообладателем которого является ООО «Компания ВЫБОР», направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, могут причинить убытки и нанести вред деловой репутации своему конкуренту - ООО «Компания ВЫБОР», противоречат части 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Согласно статье 2.4. КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Примечание к статье 2.4. КоАП РФ. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица).

<С....> была зарегистрирована в Администрации Великого Новгорода 22.12.2003 №АГН 24424 за основным государственным регистрационным номером записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя 304532106200098. Запись об индивидуальном предпринимателе <С....> была внесена в ЕГРИП 02.03.2004 (свидетельство серия <...>).

В соответствии с частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ за недобросовестную конкуренцию, если эти действия не содержат [уголовно наказуемого деяния](#), за исключением случаев, предусмотренных [статьей 14.3](#) настоящего Кодекса и [частью 2](#) настоящей статьи,

- влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей.

Индивидуальный предприниматель <С....> в своих интересах совершила действия, связанные с использованием коммерческого обозначения «ВЫБОР», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Компания ВЫБОР», и такие действия были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности <С.....>.

<С....>, являлась во время совершения рассматриваемого правонарушения одним из участников группы лиц в составе ООО «Домомания», руководителя и единственного учредителя ООО «Домомания» <С....> и ИП <С....> (далее – группа лиц). <С....> не были приняты все зависящие от нее, как от одного из участников группы лиц, меры по недопущению недобросовестной конкуренции, что привело к нарушению группой лиц антимонопольного законодательства, установленного решением по делу № 83 о нарушении антимонопольного законодательства от 03.02.2014.

По результатам рассмотрения заявления ООО «Компания ВЫБОР» приказом от 07.11.2013 №283 было возбуждено дело № 83 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Домомания». Следовательно, административное правонарушение выявлено антимонопольным органом в 2013 году.

Факт совершения ИП <С....> административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 и ее вина в совершении данного правонарушения, материалами дела доказаны полностью.

Заявление от ООО «Компания ВЫБОР», в результате рассмотрения которого Управлением были выявлены признаки нарушения группой лиц части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции и возбуждено дело № 83 о нарушении антимонопольного законодательства, поступило в Управление 24.07.2013. Административное нарушение, выразившееся в несоблюдении запрета на недобросовестную конкуренцию со стороны группы лиц, носит длящийся характер, и было обнаружено антимонопольным органом по результатам рассмотрения дела № 83 о нарушении антимонопольного законодательства 03.02.2014 (дата изготовления решения в полном объеме).

По факту совершения ИП <С....> административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, главным специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля Управления Паньковым С.Е. составлен протокол № 8 от 19.03.2014 об административном правонарушении. На составлении протокола № 8 от 19.03.2014 об административном правонарушении присутствовал представитель ИП <С....> по доверенности от 15.11.2013 №53 АА 0296102 <К....>. Копия протокола № 8 от 19.03.2014 об административном правонарушении вручена представителю ИП <С....> <К....>.

Место и время совершения (обнаружения) административного правонарушения – Новгородская область, 03.02.2014.

В соответствии с частью 6 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьей 14.33 указанного Кодекса, также начинает исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, то есть, в рассматриваемом случае, с 03.02.2014.

Вина ИП <С...> заключается в том, что возможность для соблюдения требований антимонопольного законодательства и недопущения административного

правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, у нее имелась, а именно: при надлежащем исполнении своих обязанностей не допускать недобросовестной конкуренции, связанной с использованием коммерческого обозначения «ВЫБОР», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Компания ВЫБОР».

Действующее законодательство Российской Федерации, в том числе и Федеральный закон «О защите конкуренции», является общедоступной, а не закрытой, информацией. Поэтому ИП <С....> имела возможность и должна была изучить действующее законодательство, проявить должное отношение к своим обязанностям, предвидеть и не допустить установленное нарушение законодательства.

Однако ИП <С....> не проявила должной степени ответственности и осмотрительности, а также надлежащего отношения к исполнению своих обязанностей в составе группы лиц, что привело к совершению им административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Объективные обстоятельства, делавшие невозможным выполнение ИП <С....> своих обязанностей в составе группы лиц без нарушений Федерального закона «О защите конкуренции», отсутствовали.

Вина ИП <С.....> в совершении инкриминируемого ей административного правонарушения выразилась в форме неосторожности. ИП <С....> предвидела возможность наступления вредных последствий своих действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывала на предотвращение таких последствий либо не предвидела возможности наступления таких последствий, хотя должна была и могла их предвидеть.

Факт совершения ИП <С....> административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ и ее вина в совершении данного правонарушения, материалами дела доказаны полностью.

В соответствии с определением о назначении к рассмотрению дела № 8 об административном правонарушении представитель ИП <С....> <К....> представил в Управление сведения о доходах <С....> за период 01.01.2013 по 31.12.2013 (форма 2-НДФЛ).

На рассмотрение дела об административном правонарушении представитель ИП <С.....> пояснил, что совершенное правонарушение носит формальный характер, было совершено ИП <С....> впервые, и ИП <С....> были самостоятельно приняты меры по его добровольному устранению. Кроме того, представитель пояснил, что ООО «Компания ВЫБОР» не были представлены доказательства нанесения ему убытков либо причинение вреда деловой репутации в следствие рассматриваемого правонарушения.

Так же представитель ИП <С....> просил учесть обстоятельства, смягчающие административную ответственность, а именно, то, что ИП <С....> имеет малолетнего ребенка, 21.12.2012 года рождения (свидетельство о рождении от 11.01.2013) и при назначении административного наказания назначить

минимальную сумму штрафа, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

При назначении административного наказания ИП <С....> выяснялись в соответствии с требованиями части 2 статьи 4.1 КоАП РФ характер совершенного ею административного правонарушения, имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, иные обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении в соответствии со статьей 26.1 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность, признается совершение административного правонарушения беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка.

ИП <С....> имеет малолетнего ребенка, что является обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, при рассмотрении дела были установлены.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, при рассмотрении дела установлено не было.

Таким образом, при назначении административного наказания учтены фактические обстоятельства дела, финансовое положение, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, предусмотренных статьями 4.2 и 4.3 КоАП РФ.

Антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе, за соответствием нормативных правовых актов органов местного самоуправления требованиям антимонопольного законодательства. Установив нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган принимает меры к прекращению нарушения, защищая тем самым как правопорядок, так и нарушенные гражданские права.

Общественная опасность совершенного ИП <С....> правонарушения заключается в несоблюдении установленных законом правил осуществления предпринимательской деятельности, что нарушает организационные и правовые основы защиты конкуренции и создаёт угрозу гарантиям, закрепленным статьёй 8 Конституции РФ, в том числе, свободе экономической деятельности.

Допущенных при производстве по делу об административном правонарушении нарушений процессуальных требований, установленных КоАП РФ, последствием которых явилось необеспечение лицу, в отношении которого возбуждено рассматриваемое дело, предусмотренных КоАП РФ гарантий, не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены. Каких-либо ходатайств, отводов от ИП <С....> не поступало.

Исходя из вышеизложенного и руководствуясь статьей 23 Федерального закона «О защите конкуренции», статьями 2.1, 2.4, 4.5, 14.33, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <С....>, допустившую недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием коммерческого обозначения «ВЫБОР», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Компания ВЫБОР» при осуществлении предпринимательской деятельности <С....>, виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к <С....> меру ответственности в виде административного штрафа, в размере 12 000 рублей 00 копеек (Двенадцать тысяч рублей 00 копеек).

3. Сумму штрафа <С...> надлежит перечислить в бюджет:

ИНН 5321047553

КПП 532101001

Получатель: УФК по Новгородской области (Новгородское УФАС России)

Счет: 40101810900000010001

Банк: ГРКЦ ГУ Банка России по Новгородской области Великий Новгород

БИК: 044959001

Кор. счет: Нет

ОКТМО: 49701000

Код БК: 16111602010016000140

(Штраф за нарушение антимонопольного законодательства)

Согласно пункту 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлечённым к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

В трёхдневный срок со дня уплаты штрафа <С....> надлежит представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области надлежащим образом заверенные копии платёжных документов.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в

срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Руководитель Управления, государственный советник РФ 2 класса
Виниченко

О.С.

Исполнитель Паньков С.Е.,

(8162)73-88-54