

Резолютивная часть решения оглашена 14 мая 2020г.

В полном объеме решение изготовлено 20 мая 2020г.

Комиссия Тульского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: – заместитель руководителя управления –

начальник отдела;

Члены комиссии: - главный специалист – эксперт,

- специалист – эксперт,

рассмотрев дело № 071/01/14.6-829/2019, возбужденное по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем Кузнецовой Н.А. (ИНН 711810603808, ОГРНИ 318715400035890, адрес осуществления предпринимательской деятельности Тульская обл., Ленинский р-он, Рождественское с/п, с. Слободка, каф «Фаэтон»/АЗС 165 км, адрес регистрации - Тульская обл., г. Щекино, ул. Шахтостроителей, д. 12) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии на заседании: – представителя ООО «Самая вкусная шаурма» (далее – ООО «СВШ») по доверенности б/н от 16.01.2020г. (действительна по 31.12.2020г.),

в отсутствие индивидуальных предпринимателей Галстяна А.М., Кузнецовой Н.А. уведомленных надлежащим образом,

#### **УСТАНОВИЛА:**

19.11.2019 года в Управление поступило заявление (вх.5439) ООО «СВШ» о недобросовестных действиях индивидуальных предпринимателей Кузнецовой Н.А., Галстяна А.М., выразившихся в копировании цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности оформления витрины) или иных элементов индивидуализирующих Общество и его объекты розничной торговли.

Из заявления ООО «СВШ» следует, что в Тульской области по адресам:

- Ленинский р-он, Рождественское с/п, с. Слободка, кафе «Фаэтон»/АЗС 165 км, осуществляет деятельность предприниматель Кузнецова Н.А.,
- г. Плавск, ул. Коммунаров (около д. 74-а) торговый павильон «Самая вкусная шаурма у Акобыча», осуществляет деятельность предприниматель Галстян А.М.,

торговые павильоны, в которых осуществляется розничная торговля продуктам питания вышеуказанными Предпринимателями, по цветовой гамме (преобладающий красный фон, желтыми заглавными буквами одинакового шрифта размещена фраза «Вкусная шаурма» и/или «Самая вкусная шаверма...»: изображение повара в белой спецодежде) и фирменному стилю копируют торговые павильоны ООО «СВШ».

Федеральным законом «О защите конкуренции» определено понятие 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 (пункт 9 статьи 4).

ООО «СВШ» и индивидуальные предприниматели Кузнецова Н.А., Галстян А.М. являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке – деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания (код ОКВЭД 56.10).

Пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Федеральная антимонопольная служба России в своем письме от 30.06.2017г. № АК/44651/17 разъяснила, что индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

С учетом изложенного предметом рассмотрения по данной категории дел является не только установление факта копирования (имитации) как таковое, а и воздействие такой тактики лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении товаров разных

производителей, оформленных с использованием сходных элементов дизайн-цветовой гаммы и т.п. В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным дизайном в определенной степени.

Факт копирования или имитации предполагаемым нарушителем на упаковке, этикетке либо иных способах индивидуализации товара (бизнеса в целом), элементов оформления товара (фирменного стиля и т.п.) заявителя, с описанием непосредственно элементов дизайна (приемов оформления и т.п.), которые используются заявителем и копирование (имитация) которых осуществляется предполагаемым нарушителем;

Данное обстоятельство может быть установлено визуально должностными лицами антимонопольного органа в случае, если элементы дизайна скопированы полностью, однако в любом случае позиция должна подкрепляться более широкой выборкой лиц, оценивших наличие сходных (идентичных) элементов дизайна (фирменного стиля).

В соответствии с пунктом 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011г. № 1 «О некоторых вопросах применения особенной части Кодекса РФ о административных правонарушениях» в статье 14 Закона о защите конкуренции приведен открытый перечень действий, являющихся недобросовестной конкуренцией.

При анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Пунктом 2 статьи 10bis Парижской конвенции установлено, что подлежат запрету:

- 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
- 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
- 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности для применения или количества товаров.

В ходе заседания, состоявшегося 29.01.2020г., Комиссия, исследовав документ и фотографии, представленные ООО «СВШ», индивидуальным предпринимателем Галстяном А.М., заслушав доводы сторон, пришла к выводу о том, что торговая точка предпринимателя Галстяна А.М. не может быть признана копирующей/имитирующей внешний вид торговых точек Общества, поскольку она (торговая точка) имеет идентифицирующие сведения «...у Акобыча» различительные элементы: продукт питания «шаверма», тогда как у ООО «СВШ» «шаурма», образ повара – фотография мужчины, у Общества мультипликационное изображение.

Исходя из указанных обстоятельств действия индивидуального предпринимателя Галстяна А.М. не могут быть квалифицированы по пункту 2 статьи 14. Федерального закона «О защите конкуренции».

Вместе с тем, пунктом 1 статьи 14.3 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе сравнения с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов "лучший", "первый", "номер один", "самый", "только", "единственный", иных слов или обозначений, создающих впечатление превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективно подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

Использование предпринимателем Галстяном А.М. в оформлении торговой точки «Самая вкусная шаверма у Акобыча» слова «самая», создает впечатление превосходстве товара (шаверма, иных продуктов питания) и (или) хозяйствующего субъекта (предпринимателя Галстяна А.М.), без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективно подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

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

31.01.2020г. индивидуальному предпринимателю Галстяну А.М. выдан предупреждение (исх. 2/591) о необходимости прекращения указанных действий путем прекращения использования слова «самая» в оформлении торговой точки «Самая вкусная шаверма у Акобыча».

25.02.2020г. предпринимателем Галстяном А.М. представлены документы (вх.933 свидетельствующие об исполнении предупреждения антимонопольного органа в обозначении, оформлении и в вывеске его торговой точки прекращение использования слова «самая».

При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением (часть 7 статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Поскольку индивидуальным предпринимателем Галстяном А.М. исполнено предупреждение антимонопольного органа в отношении него дело подлежит прекращению.

В оформлении торговой точки индивидуального предпринимателя Кузнецова Н.А., расположенной по адресу: Тульская обл., Ленинский р-он Рождественское с/п, с. Слободка, кафе «Фаэтон»/АЗС 165 км, имеются обозначения:

- цветовая гамма - основной красный фон, на котором желтыми заглавными буквами размещена надпись «ВКУСНАЯ ШАУРМА»;

- в конце слова ШАУРМА размещена звездочка - \* (ШАУРМА\*) и имеется сноска «согласно опроса постоянных клиентов»;

- на верхнем угловом козырьке здания, на фоне основного красного фона размещены дугообразные элементы желтого цвета;

- на стене кафе/АЗС на красном фоне размещено мультяшное изображение повара в белой спецодежде (китель, костюм), фартук и край колпака желтого цвета, шейный платок красного цвета, по левую руку, большой и указательный пальцы которой соприкасаются между собой, размещены продукты питания: картофельные дольки - изображение двух долек картофеля сверху на них маленькая веточка укропа; наггетсы - три кусочка сложены друг на друга, два кусочка прислонены к ним; шаурма - две вертикально расположенных шаурмы фри - пакетик с картофелем фри,

полностью копирующие внешний вид торговых точек, продажу и реализацию продуктов питания в которых осуществляет ООО «СВШ», что подтверждается фотоматериалами, имеющимся в материалах настоящего дела.

Согласно письменным пояснениям ООО «СВШ» от 15.01.2020г., при попытке урегулирования взаимоотношений с индивидуальным предпринимателем Кузнецовой Н.А., в торговую точку последней обратился покупатель - владелец бонусной карты Общества, с целью приобрести товар, добросовестно полагая, что эта торговая точка является точкой ООО «СВШ». Однако, получив информацию о принадлежности торговой точки другому лицу, покинул объект.

Исследовав доказательства, имеющиеся в материалах настоящего дела заслушав пояснения, лиц, участвующих в деле, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что действия индивидуального предпринимателя Кузнецовой Н.А. по использованию обозначений:

- цветовая гамма основной красный фон, на котором желтыми заглавными буквами размещена надпись «ВКУСНАЯ ШАУРМА»;
- в конце слова ШАУРМА размещена звездочка - \* (ШАУРМА\*) и имеется сноска «согласно опроса постоянных клиентов»;
- на верхнем угловом козырьке здания, на фоне основного красного фона размещены дугообразные элементы желтого цвета;
- на стене кафе/АЗС на красном фоне размещено мультяшное изображение повара в белой спецодежде (китель, костюм), фартук и край колпака желтого цвета, шейный платок красного цвета, по левую руку, большой и указательный пальцы которой соприкасаются между собой, размещены продукты питания: картофельные дольки - изображение двух долек картофеля сверху на них маленькая веточка укропа; наггетсы - три кусочка сложены друг на друга, два кусочка прислонены к ним; шаурма - две вертикально расположенных шаурмы фри - пакетик с картофелем фри,

являются актом недобросовестной конкуренцией, поскольку противоречат требованиям пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона "О защите конкуренции" обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, принципам разумности, справедливости, вследствие чего потребители могут быть введены в заблуждение, а ООО «СВШ» причинены убытки и/или вред деловой репутации.

27.02.2020г. лицам, участвующим в деле, направлено заключение по обстоятельствам дела № 071/01/14.6-829/2019 (исх.2/1330 от 10.03.2020) согласно статье 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Со стороны индивидуальных предпринимателей Галстяна А.М., Кузнецовой Н.А. ООО «СВШ» в адрес Управления (Комиссии по рассмотрению настоящего дела) письменных пояснений, возражений, дополнительных доказательств не поступало.

Поскольку нарушение антимонопольного законодательства со стороны индивидуального предпринимателя Кузнецовой Н.А. продолжается, Комиссия полагает необходимым выдать предпринимателю Кузнецовой Н.А. предписание о прекращении недобросовестной конкуренции, путем прекращения копирования цветовой гаммы (основной фон красный с элементами желтого цвета), фирменного стиля (дугообразные элементы, мультяшное изображение повара в белой спецодежде (китель, костюм), фартук и край колпака желтого цвета, шейный платок красного цвета, по левую руку, большой и указательный пальцы которой соприкасаются между собой, размещены продукты питания: картофельные дольки - изображение двух долек картофеля сверху на них

маленькая веточка укропа; наггетсы - три кусочка сложены друга на друга, два кусочка прислонены к ним; шаурма – две вертикально расположенных шаурмы фри – пакетик с картофелем фри) в целом (в совокупности оформления витрины или иных элементов, индивидуализирующих ООО «СВШ» и его объекты рознично торговли.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями – 4 статьи 41, статьями 49- 50 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя Кузнецову Н.А. (ИНН 711810603808 ОГРНИП 318715400035890, адрес регистрации - Тульская обл., г. Щекино, ул. Шахтостроителей, д. 12, адрес осуществления предпринимательской деятельности - Тульская обл., Ленинский р-он, Рождественское с/п, с. Слободка кафе «Фаэтон»/АЗС 165 км) нарушившей пункт 2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в копировании цветовой гаммы фирменного стиля в целом (в совокупности оформления витрины) и иных элементов, индивидуализирующих ООО «Самая вкусная шаурма» и его объект розничной торговли.

2. Выдать индивидуальному предпринимателю Кузнецовой Н.А. предписание прекращения недобросовестной конкуренции.

3. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу Тульского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении индивидуального предпринимателя Кузнецову Н.А. к административной ответственности по части 1 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

4. В отношении индивидуального предпринимателя Галстяна А.М. (ИНН 713202065900, ОГРНИП 315715400011191, адрес регистрации – Тульская обл., г. Плавск, пос. Первое мая адрес осуществления предпринимательской деятельности – Тульская обл., г. Плавск, ул. Коммунаров (около д. 74-а) торговый павильон «Самая вкусная шаверма у Акобыча») рассмотрение дел прекратить.

Председатель  
Комиссии:

Комиссии:

Член

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

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