

## РЕШЕНИЕ

по делу № 02-9/6-2016

г. Магадан

Резолютивная часть решения оглашена «13» декабря 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «26» декабря 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, рассмотрев дело № 02-9/6-2016 по признакам нарушения ООО «Мой доктор» (ОГРН/ИНН 1144910002775/4909120359, ул. Пролетарская, 17, г. Магадан, 685000) 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 («Дантист Профи»), сходного до степени смешения с фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента - ООО «Дантист XXI век», а также с фирменными наименованиями иных организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист», путем его указания на вывеске, в рекламе в СМИ Магаданской области, на буклетах и визитных карточках, что указывает на признаки недобросовестной конкуренции,

в присутствии лиц, участвующих в деле:

- заявитель - ООО «Дантист XXI век» (пр-т К. Маркса, 40а, г. Магадан, 685000): <...> - директор (Протокол № 1 Собрания участников ООО «Дантист XXI век» от 19.10.2011, приказ о вступлении в должность директора от 19.10.2011), <...> – представитель (доверенность от 22.11.2016);

- ответчик - ООО «Мой доктор» (ул. Пролетарская, 17, г. Магадан, 685000): <...> – директор (приказ № 1-к от 16.12.2015 о вступлении в должность директора), <...> – представитель (доверенность от 19.10.2016),

УСТАНОВИЛА:

11.07.2016 в Магаданское УФАС России поступило заявление ООО «Дантист XXI век» (вх. № 02/2026 от 11.07.2016) на действия ООО «Мой доктор», выразившиеся в незаконном использовании коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием заявителя, что указывает на признаки недобросовестной конкуренции.

Заявитель указал, что в г. Магадане имеется сеть стоматологических клиник Медицинского объединения «Дантист», которые действуют как юридические лица в форме обществ с ограниченной ответственностью под наименованиями: «Дантист-плюс», «Дантист XXI век», «Дантист-М», «Дантист».

Клиника «Дантист XXI век» до недавнего времени располагалась по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, 17. В 2014 году, в связи с приобретением нового помещения, аренда клиникой помещения по указанному адресу была

прекращена.

В марте 2016 года, в ранее арендованном клиникой «Дантист XXI век» помещении по адресу: ул. Пролетарская, 17, обществом с ограниченной ответственностью «Мой доктор» была открыта стоматологическая клиника «Дантист Профи», не имеющая никакого отношения к сети стоматологических клиник «Дантист».

Учитывая, что ранее на протяжении 20 лет по указанному адресу находилась клиника «Дантист XXI век», которая зарекомендовала себя с положительной стороны, имеет прочную медицинскую репутацию, была наработана солидная клиентская база, жители города и районов Магаданской области, не владея информацией о смене стоматологических клиник по указанному адресу, учитывая то, что изменилось только одно из составляющих в названии клиники, по-прежнему продолжают считать, что по данному адресу располагается одна из стоматологических клиник сети «Дантист».

На основании изложенного заявитель полагает, что ООО «Мой доктор», используя часть фирменного наименования «Дантист», сходного до степени смешения, являясь конкурентом клиники «Дантист XXI век», получает прибыль за счет авторитета медицинского объединения «Дантист», что является актом недобросовестной конкуренции, запрет на который содержится в статье 14.6 Закона «О защите конкуренции», и способно причинить убытки заявителю за счет сокращения числа его клиентов, в связи с чем просит возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства и привлечь к ответственности ООО «Мой доктор» за нарушение указанной нормы Закона «О защите конкуренции».

Общество с ограниченной ответственностью «Мой доктор» с указанным нарушением не согласилось, изложив свои возражения в письме от 28.07.2016 б/н (вх. № 02/2215 от 28.07.2016). В частности, ответчиком представлен анализ рассматриваемых словесных словосочетаний, проведенный в соответствии с пунктом 4.2 Приложения к Приказу Роспатента от 31.12.2009 № 197 «Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство», из которого им сделан вывод, что словесные обозначения «Дантист Профи» и «Дантист XXI век» не имеют какого-либо звукового (фонетического), графического (визуального) или смыслового (семантического) сходства.

Кроме того, ответчик указал, что на двери главного входа в поликлинику Общества «Мой доктор», использующего в качестве коммерческого обозначения словосочетание «Дантист Профи», имеется большой информационный щит, который содержит название организации и режим работы. Дополнительно внутри помещения ООО «Мой доктор», располагающегося по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, 17, в тамбуре основного входа имеется стенд «Уголок потребителя» с указанием наименования предприятия – ООО «Мой доктор», его адреса и копий документов, на основании которых Общество ведет свою деятельность.

Также пояснил, что на стенде регистратуры имеются информационные материалы, непосредственно указывающие на наименование юридического лица – ООО «Мой доктор», - это прейскуранты оказываемых услуг. Данные о юридическом лице (ООО «Мой доктор») содержатся и в договоре на оказание стоматологических услуг.

В ходе рассмотрения настоящего дела ответчиком представлены дополнительные

письменные пояснения и документы об отсутствии в его действиях признаков недобросовестной конкуренции (приобщены к материалам дела на заседаниях Комиссии от 21.10.2016, 23.11.2016). В частности, представлены анкеты, заполненные пациентами поликлиники «Дантист Профи» в период с 25 октября 2016 г. по 08 ноября 2016 г., один из вопросов в которых звучит так: «Знаете ли Вы, что наша поликлиника «Дантист-Профи» и поликлиника «Дантист XXI век» отличны друг от друга?». 17 человек опрошенных ответили утвердительно.

Исходя из изложенного, ответчик полагает, что потребителю предоставляется наиболее полный объем информации, позволяющий сделать однозначный вывод о различии предприятий ООО «Мой доктор», использующего в качестве коммерческого обозначения словосочетание «Дантист Профи», и ООО «Дантист XXI век», в связи с чем признаки недобросовестной конкуренции в его действиях отсутствуют.

Заслушав представителей сторон, исследовав и оценив представленные в дело письменные доказательства, Комиссией Магаданского УФАС России установлено следующее.

Приказом генерального директора Медицинского объединения «Дантист» Мечникова Ю.Л. № 1 от 01.06.2004 создано Медицинское объединение «Дантист», включающее следующие организации:

- ООО «Дантист»,
- ООО «Дантист XXI век»,
- ООО «Дантист-Плюс».

В 2013 году создано ООО «Дантист-М», также вошедшее в Медицинское объединение «Дантист».

Указанные организации, в том числе заявитель - ООО «Дантист XXI век» (ИНН 4909910565) и ООО «Мой доктор» (ИНН 4909120359) осуществляют деятельность на товарном рынке, имеющем одинаковые продуктовые и географические границы.

Так, согласно Выпискам из ЕГРЮЛ, ООО «Дантист» зарегистрировано МРИ ФНС № 1 по Магаданской области в качестве юридического лица 25.09.2002 (ИНН 4909060974); ООО «Дантист-Плюс» зарегистрировано 26.05.2003 (ИНН 4909907347); ООО «Дантист XXI век» зарегистрировано 28.04.2004 (ИНН 4909910565); ООО «Дантист-М» зарегистрировано 14.01.2013 (ИНН 4909115895).

Основным видом деятельности указанных обществ является «Стоматологическая практика» (код ОКВЭД 85.13); в числе дополнительных видов деятельности значится «Врачебная практика» (код ОКВЭД 85.12). На территории города Магадана осуществляют деятельность по оказанию стоматологических услуг.

ООО «Мой доктор» зарегистрировано в качестве юридического лица 23.09.2014 МРИ ФНС № 1 по Магаданской области. Основным видом деятельности Общества является «Врачебная практика» (код ОКВЭД 85.12); в числе дополнительных видов деятельности значится «Стоматологическая практика» (код ОКВЭД 85.13). На

территории г. Магадана осуществляет деятельность по оказанию стоматологических услуг, начиная с 21.12.2015 г.

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 подготовлен Обзор состояния конкуренции на рынке платных стоматологических услуг в географических границах муниципального образования «Город Магадан» по итогам 2015-8 месяцев 2016 г. от 29.11.2016 г. (далее – Обзор состояния конкуренции).

Согласно разделу VI Обзора состояния конкуренции, определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, произведено в объеме установления фактических конкурентных отношений между ООО «Мой Доктор» и ООО «Дантист XXI век» (в соответствии с пп. «г» п. 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220).

При этом установлено, что ООО «Дантист XXI век», ООО «Дантист», ООО «Дантист-Плюс», ООО «Дантист-М» составляют группу лиц по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ, опубликованными на официальном сайте Федеральной налоговой службы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (<http://egrul.nalog.ru/>).

На основе информации, полученной при определении временного интервала, продуктовых и географических границ рынка платных стоматологических услуг, в рамках требований п. 10.6 Порядка проведения анализа, определены следующие хозяйствующие субъекты (идентификация):

1. Общество с ограниченной ответственностью «Мой Доктор» – ул. Пролетарская, д. 17, г. Магадан, Магаданская область, 685000.

2. Общество с ограниченной ответственностью «Дантист XXI век» – пр-кт Карла Маркса, д. 40А, г. Магадан, Магаданская область, 685000.

Таким образом, между хозяйствующим субъектом ООО «Мой Доктор», в действии (бездействии) которого выявлены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом ООО «Дантист XXI век», в соответствии с пп. «г» п. 10.6 Порядка проведения анализа, установлено наличие фактических конкурентных отношений, т.е. к ним применимы нормы Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При осуществлении своей предпринимательской деятельности организации Медицинского объединения «Дантист», в том числе заявитель (ООО «Дантист XXI век») используют свои фирменные наименования (составной частью которых в каждом случае является слово «Дантист»), достаточно известные на территории г. Магадана и Магаданской области.

При этом Медицинское объединение «Дантист» за годы осуществления своей

деятельности зарекомендовало себя исключительно с положительной стороны и имеет положительную деловую репутацию. Указанное подтверждается следующими материалами, имеющимися в деле:

- статьей в рекламно-информационной газете «Регион» № 2 (187) 22-28 января 2009 г. с заголовком «Медицинское объединение «Дантист»: новый уровень» (стр.2);

- статьей в еженедельнике «Колымский тракт» № 6(201) от 05.02.2003 г. с заголовком «Дантист – клиника международного уровня» (стр. 12-13), в которой, в частности, указано следующее: «клиника «Дантист» - одно из старейших частных стоматологических предприятий в Магадане»; «7 февраля клинике «Дантист» исполняется 10 лет»; «Спрос на наши услуги большой. Наши будущие пациенты записываются в клинику за много дней вперед. К нам идут не только жители областного центра, но и приезжают из районов Колымы, из Якутии, а также из Канады и США, поскольку у нас стоимость работ на несколько порядков ниже, чем за рубежом»; «в нашей клинике оказываются все услуги, которые существуют в мировой стоматологии и которые могут предложить пациентам стоматологи развитых зарубежных стран»; «В «Дантисте» работают 50 человек... Годовой объем выполняемой нами работы – самый большой среди частных стоматологических поликлиник города. У нас работают классные специалисты. Многие магаданцы, побывавшие у нас в качестве пациентов, их хорошо знают»; «Мы сделали ставку на качество работы. Стараемся обслужить клиента так, как обслуживали бы себя, самых родных и близких... Самое главное у нас в условиях сегодняшней конкуренции – это опыт работы. В отличие от других частных клиник в «Дантисте» все врачи – стоматологи, то есть люди, имеющие высшее медицинское образование. Все наши сотрудники имеют большой опыт работы» (прим.: из интервью с директором стоматологической поликлиники «Дантист» Мечниковым Ю.А.);

- статьей в Альбоме-каталоге «Здравоохранение Магаданской области» 2014 г. (стр. 112-113), в которой указано: «За двадцать лет своего существования МО «Дантист» прошло трудный, но динамичный путь развития. Сейчас это две современные стоматологические поликлиники, где трудятся более 80 сотрудников, из них 26 врачей, в том числе семь высшей категории и 12 первой категории. 24 сотрудника были отмечены Почетными грамотами Министерства здравоохранения и Департамента здравоохранения администрации Магаданской области... МО «Дантист» является первопроходцем в сфере внедрения и развития ряда технологий в Магаданской области... МО «Дантист» по праву является одним из ведущих предприятий по оказанию стоматологических услуг на Дальнем Востоке»;

- статьей в Альбоме-каталоге «Мир инноваций Магаданской области» 2014 г. (стр. 36-38), в которой указано: «В состав МО «Дантист» на сегодняшний день входят четыре предприятия – ООО «Дантист», ООО «Дантист XXI век», ООО «Дантист-плюс», ООО «Дантист-М». МО «Дантист» удостоено Всероссийской почетной премии «Экономическое возрождение России» с присвоением почетного звания «Лидер экономического возрождения России». По классу оборудования, по мастерству специалистов, по уровню используемых технологий и, как результат, по качеству стоматологической помощи, поликлиника «Дантист» действительно предприятие мирового уровня!»;

- Дипломами за I место в областном конкурсе «Предприниматель года» в номинации «Предприниматель года в сфере услуг» в 2013 году - ООО «Дантист», в

2014 году - ООО «Дантист XXI век», в 2015 году - ООО «Дантист-плюс», в 2016 году - ООО «Дантист-М»;

- Приказами Медицинского объединения «Дантист» № 1 от 10.01.2007 «О проведении рекламной акции к юбилею поликлиники «Дантист», № 3 от 10.01.2008 «О проведении рекламной акции к 16-летней годовщине МО «Дантист»;

- рекламой на титульной странице газеты бесплатных объявлений «Магадан-Информ» № 06 (116) от 13.02.2013;

- информацией с официального сайта МО «Дантист» в сети Интернет <http://dantist-magadan.ru/>: «Пациенты называют «Дантист» лучшей стоматологией Магадана, рекомендуют нас родственникам и друзьям. Их высокая оценка нашей работы для нас огромный стимул и важный показатель, что мы на верном пути к поставленной цели – быть лучшей стоматологической поликлиникой Магадана... «Дантист» - поликлиника полного цикла, пожалуй, с лучшим в городе центром диагностики стоматологических заболеваний и собственной передовой зуботехнической лабораторией... Это современная передовая поликлиника, обеспечивающая качественное лечение зубов в Магадане!»

Одновременно с этим установлено, что ООО «Мой доктор» выступает в коммерческом обороте под коммерческим обозначением – «Дантист Профи», что не оспаривается самим обществом и подтверждается имеющимися документами и материалами, а именно:

- фотографией вывески Общества над входом в помещение, где оказываются стоматологические услуги (приложена к заявлению);

- рекламными материалами (аудиоролики на радио, видеосюжеты на телевидении, реклама «бегущей строкой», визитная карточка, буклет), изготовленными и размещенными различными средствами массовой информации г. Магадана по заказу ООО «Мой доктор».

Установлено, что 01 июня 2015 г. между ООО «Мой доктор» и ФГБНУ «Магаданский научно-исследовательский институт сельского хозяйства» заключен Договор № АБТ/2015-1 аренды нежилого помещения.

В соответствии с п. 1.1. указанного договора Арендодатель предоставляет, а Арендатор принимает во временное пользование нежилое помещение, являющееся частью главного лабораторного корпуса, расположенного по адресу: 685000, г. Магадан, ул. Пролетарская, 17, общей площадью 464,1 кв.м, для использования в целях осуществления деятельности по оказанию медицинских (стоматологических и связанных с ними) услуг.

Срок действия указанного договора: 5 лет, а именно: до 31 мая 2020 года включительно (п. 2.1 Договора).

Согласно Акту приема-передачи нежилых помещений от 01.06.2015 помещения общей площадью 464,1 кв.м сданы Арендодателем в удовлетворительном состоянии, пригодном для дальнейшего использования, и приняты Арендатором.

На основании указанного договора 22 июля 2015 г. внесена соответствующая запись в ЕГРЮЛ (номе реестровой записи 2154910051316).

В то же время, установлено, что ООО «Дантист», начиная с 01.01.2001 г., а в последствии – ООО «Дантист XXI век», начиная с 25.12.2012 г. и по 01 ноября 2014 г. включительно, арендовали вышеуказанное нежилое помещение на 1-м этаже главного лабораторного корпуса по ул. Пролетарская, 17 в г. Магадане для использования в тех же целях, что и ООО «Мой доктор» (т.е. в целях осуществления деятельности по оказанию стоматологических и связанных с ними услуг).

Указанное подтверждается договорами аренды нежилых помещений № 3 от 01.01.2001, № А-4/2010-3.4 от 03.08.2010, № 15 от 25.12.2012, заключенными с ФГБНУ «Магаданский НИИСХ», а также Актом сдачи-приема нежилых помещений от 05.11.2014 г.

Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Требования к фирменному наименованию устанавливаются ГК РФ и другими законами.

Пунктами 1, 2 статьи 1473 ГК РФ предусмотрено, что 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. 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.

Фирменное наименование не подлежит особой регистрации, независимо от регистрации юридического лица, и считается зарегистрированным с момента регистрации самого юридического лица.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1474 ГК 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, в сети "Интернет".

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 (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В силу пункта 2 статьи 1539 ГК РФ 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.

Лицо, нарушившее правила пункта 2 статьи 1539 ГК РФ, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные убытки (пункт 3 статьи 1539 ГК РФ).

Согласно статьям 8 и 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, участником которой Российская Федерация является с 01.07.1995, фирменное наименование охраняется без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака, причем подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение 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».

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.

15 сентября 2016 г. на основании заявления ООО «Дантист XXI век» от 11.07.2016 и приложенных к нему документов, а также документов и информации, представленной по запросам, Приказом Магаданского УФАС России № 01-12/70 возбуждено дело № 02-9/6-2016 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Мой доктор» по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».



Определением № 154 от 19.09.2016 дело назначено к рассмотрению на 20.10.2016 (в заседании Комиссии объявлялся перерыв до 11 час. 00 мин. 21.10.2016 г.).

Определением № 166 от 21.10.2016 рассмотрение дела было отложено до 23.11.2016 г. в связи с необходимостью проведения анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства (в соответствии с ч. 5.1. ст. 45 Закона о защите конкуренции), а также в связи с необходимостью получения и анализа дополнительных документов, имеющих отношение к делу.

В ходе рассмотрения дела установлено, что Гражданский кодекс РФ не содержит легального определения понятия «сходство до степени смешения», но такое определение содержится в подзаконных нормативно-правовых актах, а именно в Правилах составления, подачи и рассмотрения заявок на регистрацию товарных знаков (утв. Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482) и Методических рекомендациях Роспатента по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (Приказ Роспатента от 31.12.2009 № 197).

В соответствии с указанными документами «обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия».

В пункте 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», указано, что вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

С учетом указанного положения, Комиссия Магаданского УФАС России, оценивая коммерческое обозначение «Дантист Профи», используемое ООО «Мой доктор», приходит к выводу о том, что, несмотря на отдельные отличия, обозначение «Дантист Профи», размещенное на вывеске перед входом в ООО «Мой доктор» по ул. Пролетарская, 17, а также используемое в рекламе для продвижения услуг предприятия (без указания фирменного наименования лица, оказывающего эти услуги), сходно до степени смешения с фирменным наименованием ООО «Дантист XXI век» (а также с фирменными наименованиями иных организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист»), и способно ввести в заблуждение потребителей.

Факт сходства до степени смешения коммерческого обозначения «Дантист Профи», используемого в своей деятельности ООО «Мой доктор», с фирменными наименованиями организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист» (ООО «Дантист XXI век», ООО «Дантист», ООО «Дантист М», ООО «Дантист-Плюс»), подтверждается следующим.

Угроза смешения коммерческих обозначений (фирменных наименований) имеет место, если одно коммерческое обозначение воспринимается за другое или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же коммерческом обозначении, но полагает, что оба коммерческих обозначения принадлежат одному и тому же предприятию. При этом для признания сходства коммерческих обозначений достаточно уже самой опасности, а не реального смешения в глазах

потребителей.

В рассматриваемой ситуации словесные элементы «Дантист» / «Дантист» как в фирменном наименовании заявителя (и иных организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист»), так и в используемом ответчиком обозначении, являются доминирующими (ключевыми), поскольку стоят на первом месте и занимают в них значимое положение по сравнению со вторыми (последующими) словами: «XXI век» («-М», «-Плюс») / «Профи».

При этом подлежит отклонению довод ответчика о том, что слово «Дантист» в словесных сочетаниях «Дантист Профи» и «Дантист XXI век» является слабым элементом, поэтому сравнению подлежат только сильные элементы – «Профи» и «XXI век», в которых нет никакого звукового сходства.

Делая такое утверждение, ответчик ссылается на пункт 4.2.1.3 Методических рекомендаций Роспатента от 31.12.2009 № 197, согласно которому в состав словесных обозначений могут входить как сильные, так и слабые элементы. При этом сильные элементы оригинальны, не носят описательного характера.

К слабым элементам, в частности, относятся:

- систематически повторяющиеся в товарных знаках буквосочетания (форманты) типа -мат, -трон, -ол, -дент, карб- и т.д.;

- неохранные обозначения (ЭКО, ИНФО, ПЛЮС, AUTO, SOFT, FORTE).

Согласно Словарю иностранных слов (Комлев Н.Г., 2006) формант (лат. formans (formantis) - образующий) - лингв. словообразующий элемент, формирующий производное слово от данной основы; то, чем отличается производная форма от своей основы.

Исходя из приведенного понятия, очевидно, что слово «Дантист» не является словообразующим элементом, т.е. формантом, о котором говорится в Приказе Роспатента от 31.12.2009 № 197 применительно к слабым элементам словесных сочетаний, равно как и не может быть оно отнесено к неохранным обозначениям, примеры которых приведены в названном Приказе.

Следовательно, вывод ответчика о том, что слово «Дантист» в рассматриваемых словесных сочетаниях является слабым элементом, в связи с чем не подлежит сравнению, основан на неверном толковании положений Приказа Роспатента от 31.12.2009 № 197.

Угроза смешения в глазах потребителей рассматриваемых обозначений (наименований) является достаточно высокой, учитывая тот факт, что ответчик осуществляет тот же вид деятельности, в том же регионе и в том же помещении, которое на протяжении длительного времени занимали ООО «Дантист XXI век», ООО «Дантист», входящие в Медицинское объединение «Дантист», что создает у потребителей впечатление принадлежности ответчика к указанному Медицинскому объединению, к деятельности которого он отношения не имеет.

Кроме того, в материалах дела имеется документальное подтверждение фактического смешения у потребителей двух хозяйствующих субъектов (заявителя и ответчика).

Так, факт введения в заблуждение потребителей относительно лица, оказывающего услуги в клинике «Дантист Профи» по ул. Пролетарской, 17 в г. Магадане, подтверждается, в частности, заявлением жителя г. Магадана <...>, поступившим в Магаданское УФАС России 15.08.2016 (вх. № 02/2381), в котором он поясняет, что в декабре 2015 г. обратился за оказанием стоматологической помощи в клинику «Дантист», расположенную по ул. Пролетарская, 17, услугами которой пользовался до этого несколько лет. По вопросу указания на вывеске наименования «Дантист Профи» в регистратуре ему пояснили, что «Дантист Профи» является филиалом клиники «Дантист» и предложили оказать услуги платно (счет на оказанные услуги приложен). В результате услуги были оказаны некачественно (копия обращения в Минздрав Магаданской области по факту оказания некачественных услуг, а также ответ на него, приложены). При этом Петров В.И. указывает, что он был введен в заблуждение относительно принадлежности клиники «Дантист Профи» к сети клиник Медицинского объединения «Дантист».

Аналогичные жалобы пациентов о введении их в заблуждение путем использования Обществом «Мой доктор» коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с фирменными наименованиями клиник МО «Дантист», представлены ООО «Дантист XXI век» во исполнение Определения № 166 от 21.10.2016 об отложении рассмотрения дела (обращение гр.<...> в ООО «Дантист-М» от 05.07.2016, обращение гр. <...> в ООО «Дантист», обращение гр. <...> в ООО «Дантист XXI век» от 12.05.2016, обращение Магаданской областной организации ВОИ в Медицинское объединение «Дантист» от 23.09.2016, выкопировки из Книги жалоб и предложений ООО «Дантист Плюс» за 2016 г.).

Указанное свидетельствует о систематическом смешении заявителя и ответчика в сознании потребителей на основании восприятия ими сравниваемых обозначений в связи с наличием в их наименованиях ключевого слова «Дантист», что создает у потребителей неоправданные ассоциации ответчика с Медицинским объединением «Дантист», позволяя предположить, что между клиникой «Дантист Профи» и клиникой «Дантист XXI век», наименования которых отличаются несущественно, имеется определенная связь либо это одно и то же юридическое лицо.

Факт возможности смешения обусловлен также и тем, что обозначение «Дантист Профи», размещенное на здании по ул. Пролетарская, 17 в г. Магадане, в котором осуществляет свою медицинскую деятельность ООО «Мой доктор», визуально сходно с обозначением «Дантист XXI век» в период осуществления им своей медицинской деятельности в этом же здании (за счет сине-зеленой цветовой гаммы, а также за счет идентичного слова «Дантист»).

Вследствие указанных обстоятельств пациенты (потенциальные пациенты) могут быть введены в заблуждение относительно лица, оказывающего стоматологические услуги в помещении по ул. Пролетарская, 17, поскольку у них создается впечатление о том, что услуги оказываются лицом, входящим в сеть клиник Медицинского объединения «Дантист».

В связи с изложенным, доводы ответчика об отсутствии возможности смешения рассматриваемых понятий подлежат отклонению. Наличие на входной двери главного входа в клинику «Дантист Профи» информационного щита, который содержит название организации (ООО «Мой доктор»), равно как и наличие такой информации в «Уголке потребителя», само по себе об отсутствии нарушения не

свидетельствует (принимая во внимание то, что в рекламе, повсеместно распространяемой ООО «Мой доктор», используется исключительно коммерческое обозначение «Дантист Профи» без указания фирменного наименования лица, оказывающего услуги).

В силу пункта 6 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Согласно разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащимся в пункте 17 информационного письма от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», фирменное наименование считается зарегистрированным с момента регистрации самого юридического лица.

Поскольку регистрация заявителя осуществлена ранее регистрации ООО «Мой доктор», постольку исключительное право на использование фирменного наименования со дня его государственной регистрации с 28.04.2004 и защиту данного права принадлежит ООО «Дантист XXI век».

ООО «Мой доктор», используя в своем коммерческом обозначении («Дантист Профи») слово «Дантист», которое является ключевым в фирменном наименовании ООО «Дантист XXI век», и занимаясь тем же видом деятельности в том же регионе и в том же помещении, которое на протяжении длительного времени занимали ООО «Дантист», ООО «Дантист XXI век», входящие в Медицинское объединение «Дантист», нарушает права и законные интересы заявителя, сведения о котором внесены в Единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем сведения об ООО «Мой доктор».

Указанные действия ООО «Мой доктор» 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, широкой известности и узнаваемости его обозначения, что создает угрозу возникновения заблуждения потребителей, учитывая факт оказания ООО «Мой доктор» услуг в том же помещении, в котором на протяжении длительного времени аналогичные услуги оказывал заявитель, за счет чего ООО «Мой доктор» обеспечило стабильный спрос);

- противоречат требованиям законодательства и обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, 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 могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту (поскольку оказание ООО «Мой доктор» стоматологических услуг на территории г. Магадана по адресу: ул. Пролетарская, 17, под коммерческим обозначением, сходным до степени смешения с фирменным наименованием заявителя, ранее занимавшего указанное помещение, может повлечь перераспределение спроса на рынке оказания стоматологических услуг на территории г. Магадана. Вместе с тем, в силу положений пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, при этом доказательств реального вреда не требуется).

С учетом изложенных обстоятельств дела, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства 23.11.2016 приняла заключение об обстоятельствах дела (исх. № 01-10/2578 от 30.11.2016) и направила его копию лицам, участвующим в деле.

В связи с принятием и оглашением на заседании Комиссии заключения об обстоятельствах дела Определением № 175 от 23.11.2016 рассмотрение дела было отложено до 13.12.2016 г.

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.

До начала заседания Комиссии от заявителя пояснений в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, не поступало.

От ответчика поступило Письменное мнение на заключение Комиссии Магаданского УФАС России об обстоятельствах настоящего дела (исх. № 25 от 08.12.2016, вх. № 02/3360 от 12.12.2016), в котором он выразил свое несогласие с вменяемым нарушением.

В указанном документе ответчик еще раз сослался на анкеты, заполненные пациентами стоматологической клиники «Дантист Профи», из которых, якобы, следует однозначный вывод о различии двух наименований «Дантист Профи» и ООО «Дантист XXI век». Одновременно с этим выразил сомнения по поводу достоверности фактов, изложенных в обращениях граждан Магаданской области <...>, приобщенных к материалам дела, утверждая об их фальсификации.

С указанными доводами Комиссия не может согласиться, поскольку вопрос № 5 сформулирован в анкетах таким образом, что не дает однозначного ответа на вопрос, не создается ли у потребителей впечатления принадлежности клиники «Дантист Профи» к сети стоматологических клиник, входящих в Медицинское объединение «Дантист». Напротив, вопрос № 5 анкеты изначально сформулирован с утверждением о том, что поликлиника «Дантист Профи» и поликлиника «Дантист XXI век» отличны друг от друга. Тем самым, вопрос уже содержит ответ, что

является недопустимым для объективного интервьюирования. Вопрос о возможности введения потребителей в заблуждение относительно лица, оказывающего стоматологические услуги по ул. Пролетарской, 17, ответчиком при проведении анкетирования не исследовался. Иные субъекты (не являющиеся пациентами клиники «Дантист Профи») в анкетировании не участвовали, что не позволяет считать данный опрос объективным.

Таким образом, представленные анкеты в количестве 17 штук не могут рассматриваться в качестве документов, однозначно подтверждающих факт невозможности введения в заблуждение потребителей действиями ответчика.

Кроме того, как указывалось выше, для признания сходства коммерческих обозначений достаточно уже самой опасности их смешения, а не реального смешения в глазах потребителей. Между тем, материалы дела содержат такие документы. При этом доказательств их фальсификации ответчиком не представлено.

Вместе с тем, вопреки утверждению ответчика, Комиссией сделан вывод о наличии в его действиях признаков недобросовестной конкуренции не на основании этих пяти заявлений физических и юридических лиц о введении их в заблуждение, а исходя из совокупности имеющихся обстоятельств дела, оцененных, согласно разъяснениям Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 13 информационного письма от 13.12.2007 № 122, с позиции рядового потребителя (при этом применения какой-либо специальной методики либо иного специального подхода, как на то указывает ответчик, не требуется).

Доводу ответчика об отсутствии звукового (фонетического) сходства уже была дана правовая оценка выше. При этом еще раз необходимо обратить внимание, что сравнению со стороны Комиссии подверглись коммерческое обозначение, используемое Обществом «Мой доктор», - «Дантист Профи», и фирменные наименования организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист» (ООО «Дантист», ООО «Дантист М», ООО «Дантист-Плюс»), в том числе и наименование Общества «Дантист XXI век», являющегося в данном деле заявителем и входящего в указанное Медицинское объединение, а не как таковое словосочетание «Медицинское объединение «Дантист», как на то указывает ответчик. Как видно из указанных наименований организаций, начальные их части совпадают (в каждом присутствует слово «Дантист»), т.е. имеет место тождество звучания начальных частей обозначений. Таким образом, фонетическое сходство налицо.

Говоря о визуальном сходстве вывесок рассматриваемых организаций, Комиссией сделан вывод о наличии такового, поскольку в данном случае именно факт месторасположения клиник Медицинского объединения «Дантист» в здании по ул. Пролетарская, 17 на протяжении длительных лет имеет решающее значение в возможности создания в глазах потребителей смешения указанных клиник и клиники ответчика, имеющей сходное наименование, выполненное в аналогичной цветовой гамме, и расположенной в этом же здании.

В то же время, следует отметить, что сходство до степени смешения может быть установлено даже на основании сходства только по одному признаку. Наличие всех трех признаков сходства не требуется.

Таким образом, действия ООО «Мой доктор» по использованию коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с фирменными наименованиями, используемыми хозяйствующими субъектами-конкурентами, в том числе заявителем, содержат в себе квалифицирующие признаки акта недобросовестной конкуренции, перечисленные выше.

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 ООО «Мой доктор» (ОРГН/ИНН 1144910002775/4909120359, ул. Пролетарская, 17, г. Магадан, 685000), выразившиеся в незаконном использовании коммерческого обозначения («Дантист Профи»), сходного до степени смешения с фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента – ООО «Дантист XXI век», а также с фирменными наименованиями иных организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист» (ООО «Дантист», ООО «Дантист М», ООО «Дантист-Плюс»), путем его указания на вывеске, в рекламе, визитных карточках при введении в гражданский оборот на территории муниципального образования «Город Магадан» стоматологических услуг, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Мой доктор» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

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

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган ФАС России (в случае обжалования решения в коллегиальный орган ФАС России, принятые по делу акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа ФАС России).

ПРЕДПИСАНИЕ № 97

по делу № 02-9/6-2016

«26» декабря 2016 г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), на основании своего решения от «26»

декабря 2016 года по делу № 02-9/6-2016 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Мой доктор» (ОРГН/ИНН 1144910002775/4909120359, ул. Пролетарская, 17, г. Магадан, 685000) пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Обществу с ограниченной ответственностью «Мой доктор» (ОРГН/ИНН 1144910002775/4909120359, ул. Пролетарская, 17, г. Магадан, 685000) в срок до 01 февраля 2017 года прекратить нарушение пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в незаконном использовании коммерческого обозначения («Дантист Профи»), сходного до степени смешения с фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента – ООО «Дантист XXI век», а также с фирменными наименованиями иных организаций, входящих в Медицинское объединение «Дантист» (ООО «Дантист», ООО «Дантист М», ООО «Дантист-Плюс»), путем его указания на вывеске, в рекламе, визитных карточках при введении в гражданский оборот на территории муниципального образования «Город Магадан» стоматологических услуг, что является актом недобросовестной конкуренции, а именно: прекратить использование коммерческого обозначения «Дантист Профи» при осуществлении своей предпринимательской деятельности путем указания его на вывесках, в рекламе в СМИ Магаданской области, на буклетах и визитных карточках, а также иным путем.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения (с приложением подтверждающих документов).

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган ФАС России (в случае обжалования предписания в коллегиальный орган ФАС России, принятые по делу акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа ФАС России).