

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРОДЛЕНИИ СРОКА И ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА

№061/01/14.6-01/2021

25.02.2021г.

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело №061/01/14.6-01/2021 по признакам нарушения ООО «ДОНМЯСОПРОДУКТ» п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии:

- представителя ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» - <...>;
- законного представителя – генерального директора ООО «Х-БУРГЕР» - <...>;
- представителя ООО «Х-БУРГЕР» в режиме видеоконференц-связи (ВКС) – <...>.

УСТАНОВИЛА:

В Ростовское УФАС России поступило заявление ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» (ОГРН 1145012001364, ИНН 5012082896) (далее – Заявитель) по факту незаконного использования ООО «Х-БУРГЕР» (ОГРН 1186196014333, ИНН 6102069718) (далее – Ответчик) средств индивидуализации, принадлежащих Заявителю, а также копирования и/или имитация внешнего и внутреннего вида помещений, рекламных щитов, индивидуализирующих сети предприятий общественного питания Заявителя.

Как следует из содержания заявления, Заявитель является обладателем комплекса исключительных прав, используемого им для организации функционирования на территории Российской Федерации сети предприятий общественного питания (придорожных кафе) «Помпончик» (далее - Сети) по модели коммерческой концессии.

Часть предприятий общественного питания Сети Заявителя расположена на территории Ростовской области:

1) трасса М4 «Дон», г. Аксай, ул. Шолохова, д. 2 (далее - «Кафе 1»)

2 п. Рассвет, Аксайский район, трасса М4 «Дон», 1047 км + 300 м,
(в сторону Воронежа);

3) п. Красный Колос, трасса М4 «Дон» 1040 км, в сторону Ростова-на-Дону (далее - «Кафе 2»);

4) в р-не г. Красный Сулин, трасса М4 «Дон», 981 км в сторону Ростова-на-Дону;

5) г. Каменск-Шахтинский, Народная улица, 7В (трасса М4 «Дон», 930 км, в сторону Ростова-на-Дону);

6) трасса М4 «Дон» 1014 км + 300 м в сторону Москвы, АЗС «ЛукОйл» (далее - «Кафе 3»);

7) г. Батайск, трасса М4 «Дон», 1090 км, в сторону Ростова-на-Дону (далее - «Кафе 4»).

При этом все перечисленные предприятия Сети Заявителя открыты на основании заключенных Заявителем с владельцами данных заведений договоров коммерческой концессии, на основании которых Заявитель предоставил право использовать комплекс исключительных прав для организации открытия и функционирования соответствующих придорожных кафе Сети Заявителя «Помпончик».

Один из таких договоров коммерческой концессии (далее - ДКК) - №01/210715 от 21.07.2015г. в редакции дополнительного соглашения №1 от 25.03.2016г. заключен Заявителем с ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ» (ОГРН 1156196048480, ИНН 6164039505, далее - «Общество») в лице генерального директора <...>

В соответствии с пунктом 1.3 ДКК Заявитель предоставил ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ» право использования комплексом прав, включающим, в частности: товарные знаки №№470373, 482198, промышленные образцы (графические изображения для рекламного щита) (патент № 85079, приоритет от 21.03.2012г.; патент №91517, приоритет от 12.08.2013 г.).

Предоставление права использования комплекса исключительных прав Заявителя по ДКК и внесенные в него изменения в соответствии с п.2 ст. 1028 и п. 2 ст. 1036 Гражданского кодекса РФ (далее - «ГК РФ») зарегистрированы в Роспатенте 01.10.2015г. за номером (№РД0182422) и 21.10.2018г. (№РД0267182), что подтверждается упомянутой выше информацией из Открытых реестров ФИПС. Право использования комплекса прав предоставлено ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ» для использования только в отношении 2 (двух) предприятий общественного питания на территории Ростовской области:

«Кафе 1» - г. Аксай, ул. Шолохова, д. 2, а также не менее 30 км до и 30 км после по одной стороне автотрассы М-4 «Дон» слева (в сторону Москвы) - кафе Сети Заявителя

по данному адресу фактически открыто Обществом 17 августа 2015 года, что подтверждается данными о выручке Кафе 1 за август 2015 года, направленными Обществом в адрес Заявителя;

«Кафе 2» - п. Красный Колос, 1040 км автотрассы М-4 «Дон», а также не менее 30 км до и 30 км после по одной стороне автотрассы справа (в сторону Ростова-на-Дону) - кафе Сети Заявителя по данному адресу фактически открыто Обществом в марте 2016 года, что подтверждается информацией, размещенной на официальном сайте Сети Заявителя: <https://pomponchik.com/otkrytie-novogo-kafe-v-pos-krasnyj-kolos-v-rostovskoj-oblasti-2/>.

Из информации предоставленной Заявителем следует, что предприятия общественного питания Сети Заявителя (в том числе открытые Обществом) функционируют на территории Ростовской области с 2015 - 2016гг. При этом на территории Российской Федерации Сеть Заявителя действует с 2011г. и с момента открытия приобрела известность, что подтверждается информацией из открытых источников

- <https://www.forbes.ru/svoi-biznes/istorii-uspekha/290451-ponchik-na-million-kak-prevratit-pridorozhnye-kafe-v-bolshoi-bizn;>

- <https://plus.rbc.ru/news/5abbbf7b7a8aa97edf5bb286;>

- [https://www.tripadvisor.ru/Restaurant_Review-g2387472-d13125138-Reviews-Pomponchik-Aksay_Aksaysky_District_Rostov_Oblast_Southern_District.html;](https://www.tripadvisor.ru/Restaurant_Review-g2387472-d13125138-Reviews-Pomponchik-Aksay_Aksaysky_District_Rostov_Oblast_Southern_District.html)

- [https://www.tripadvisor.ru/Restaurant_Review-g6160387-d13444608-Reviews-Pomponchik-Krasnyy_Kolos_Rostov_Oblast_Southern_District.html;](https://www.tripadvisor.ru/Restaurant_Review-g6160387-d13444608-Reviews-Pomponchik-Krasnyy_Kolos_Rostov_Oblast_Southern_District.html)

Заявитель является обладателем исключительных прав на следующие объекты интеллектуальной собственности:

1. Товарные знаки (знаки обслуживания) №№470373; 482198;

2. Промышленные образцы №№85079; 91517; 113310; 113591; 113760; 114084; 115195; 116008; 118934; 121142 (далее - «Промышленные образцы»);

3. Произведения (дизайн рекламных щитов, внешнего фасада и внутреннего оформления предприятий Сети), исключительные права на которые переданы Заявителю автором - <...> на основании договора об отчуждении исключительных прав на произведения № 04/15 от 15 апреля 2015 года.

Заявителю стало известно, что в непосредственной близости от заведений общественного питания Сети Заявителя - Кафе 1 (управление которым осуществляет Общество по договору коммерческой концессии), Кафе 3 и Кафе 4 - открыты конкурирующие предприятия общественного питания, функционирующие под коммерческим обозначением «Столовая. Ложка за Маму» (далее - «Столовая», «Столовые») по адресам:

1) Ростовская область, г. Аксай, ул. Шолохова, д. 2Б (далее - «Столовая 1») - рядом с Кафе 1;

2) Ростовская область, Октябрьский район, Красюковское с/п, слева автодороги М-4 «Дон» км. 1014-370 «лево» (далее - «Столовая 2») - рядом с Кафе 3;

3) Ростовская область, Октябрьский муниципальный район, Красюковское с/п,

х. Сусол., ул. Солнечная, 1 А (далее - «Столовая 3») - рядом с Кафе 3 (напротив, с обратной стороны автомобильной дороги);

4) Ростовская область, Батайск, М4-Дон 1090 км, в сторону Краснодарского края (далее- «Столовая 6») - рядом с Кафе 4.

Согласно доводам Заявителя, Ответчик в лице своего генерального директора, фактически имея доступ к комплексу исключительных прав, предоставленному Заявителем Обществу по ДКК, незаконно, недобросовестно и умышленно скопировал внешний и внутренний вид предприятий общественного питания Сети Заявителя, в частности Кафе 1 (принадлежащего Обществу) и Кафе 3 и 4, а также рекламных щитов Сети Заявителя, расположенных на подъезде к ним, при оформлении внешнего и внутреннего вида помещений и рекламных щитов Столовых «Ложка за Маму» (в том числе Столовых, расположенных в непосредственной близости от Кафе 1, 3 и 4).

Кроме того, Ответчик при организации функционирования сети Столовых также незаконно использовал иные объекты интеллектуальной собственности, исключительные права на которые принадлежат Заявителю, в том числе промышленные образцы, патенты на которые зарегистрированы в Роспатенте на имя Заявителя под номерами 113310 (компоновки интерьера помещения кафе); 113591 и 116008 (графические изображения для рекламного носителя); 113760 и 114084 (графические изображения интерьера помещения кафе); 118934 (интерьер помещения кафе).

Согласно доводам заявителя, на момент подачи вышеуказанного заявления, а также ранее между Заявителем и Ответчиком отсутствовали какие-либо договорные/партнерские отношения, компании являются конкурентами.

Создание смешения с Сетью Заявителя путем копирования внешнего вида (фасадов) и внутреннего оформления помещений, а также рекламных материалов и сайта в сети «Интернет», используемых в Сети Заявителя, при оформлении Столовых, выразилось в следующем (рис. 1,2,3):

1) Внешний вид:

- общее архитектурное решение совпадает как по геометрии, так и по цветовой гамме (красный, белый, бежевый) и по расположению отдельных элементов фасада

и стен, в частности:

- прямоугольная конструкция здания;

- широкая горизонтальная полоса красного цвета в верхней части фасада с нанесенной на ней надписью с использованием буквенных элементов белого цвета, а также графическим изображением в виде круга с элементами, выполненными в красно-белой цветовой гамме;

- остекление значительной площади фронтальной части помещения;

- контрастные элементы красного цвета в углах помещения;

- размещение автомобиля рядом с помещением (у угла с фронтальной части

помещения).

Рис. 1

Рис. 2

Рис. 3

2) Внутренний вид:

- дизайнерское решение совпадает по цветовой гамме (зеленый, бежевый, желтый, белый и красный) (рис. 4,5,6,7);

- логотип в круге, схожие столы и стулья;

- панели черного цвета на стыке стен и потолка.

3) Оформление рекламных щитов, расположенных рядом с предприятиями общественного питания и вдоль автомобильных дорог, у которых размещены Кафе Сети Заявителя (рис. 8) и Столовые (рис. 9):

- сходными являются композиция и цветовая гамма (фон - три горизонтальные полосы, верхняя и средняя - красная и черная, соответственно);

- на красной полосе размещено слово «Помпончик»/«Столовая» белыми буквами; черные полосы на обоих щитах занимают большую часть пространства;

- на них расположено по три крупных изобразительных элемента, одним из которых на обоих щитах является стрелка желтого цвета;

- на нижней полосе размещены словесные элементы «Пончики и чебуреки» (Заявитель)/«Уютно и комфортно» или «Ложка за маму» (Ответчик), либо идентичные словесные элементы «Я тебя согрею», нанесенные красным цветом с использованием идентичного шрифта.

Рис. 4

Рис.5

Рис. 6

Рис. 7

Рис. 8

Рис. 9

4) У сети Столовых есть сайт в сети Интернет: <https://www.lozhkazamamu.ru/>, на котором содержится информация о расположении открытых Столовых. Сайт Столовых Ответчика (Рис. 11) также имеет оформление, сходное с оформлением официального сайта Сети Заявителя (Рис. 10).

Рис. 10

Рис. 11

С учетом указанных обстоятельств Заявитель считает, что Ответчик недобросовестно осуществил копирование элементов, составляющих фирменный стиль Сети Заявителя и индивидуализирующих предприятия Сети Заявителя и оказываемые в них услуги общественного питания.

Таким образом, с учетом размещения Столовых и их рекламных материалов в непосредственной близости от Кафе и рекламных материалов Сети Заявителя существует реальный риск смешения Столовых Ответчика и реализуемых в них товаров (услуг) с Сетью Заявителя, которое выражается в недобросовестном и необоснованном формировании у потребителей представления о том, что Столовые входят в Сеть Заявителя, осуществляющую свою деятельность в Ростовской области более продолжительное время и как следствие более известную потребителям, либо, по крайней мере, связаны с Заявителем и таким образом имеют с Сетью один источник происхождения.

Заявитель полагает, что Ответчик при оформлении помещений и рекламы Столовых незаконно использовал промышленные образцы и произведения дизайна, обладателем исключительных прав на которые является Заявитель. Как было указано ранее, Заявитель является обладателем исключительных прав на Промышленные образцы и произведения дизайна, часть из которых была незаконно использована Ответчиком в связи с функционированием Столовых.

С учетом изложенного Заявитель полагает, что Ответчиком неправомерно использованы промышленные образцы, принадлежащие Заявителю, поскольку оформление Ответчиком помещений и рекламных материалов Столовых осуществлено таким образом, что соответствующее оформление производит на потребителей Столовых такое же общее впечатление, что и Промышленные образцы Заявителя, что создает вероятность смешения

в глазах потребителя и обеспечивает получение необоснованных преимуществ на рынке.

В силу п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция 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 том числе: копирование или имитация 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.

В этой связи, в действиях Ответчика, выразившихся в копировании и/или имитации внешнего и внутреннего вида помещений, рекламных щитов, индивидуализирующих сети предприятий общественного питания Заявителя, при осуществлении деятельности по организации функционирования на территории Российской Федерации сети предприятий общественного питания, усматриваются признаки нарушения п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного издан приказ Ростовского УФАС России от 11.01.2021г. №2 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Х-БУРГЕР» п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Определением Ростовского УФАС России от 22.01.2021г. рассмотрение настоящего дела назначено на 25.02.2021г.; к участию в его рассмотрении привлечены: в качестве заявителя – ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ», в качестве ответчика – ООО «Х-БУРГЕР».

Заявитель и Ответчик представили письменные пояснения во исполнение вышеуказанного определения.

От Заявителя также поступило письменное ходатайство о привлечении к участию в настоящем деле в качестве ответчиков следующих лиц: ООО «ПЛУТОС» (ИНН 6148012866), как лица, и ИП <...>, как лица, являющегося правообладателем товарного знака (знака обслуживания) №787886 (), используемого ООО «Х-БУРГЕР» в качестве коммерческого обозначения предприятий общественного питания «Ложка за маму».

25.02.2021г. Комиссия, изучив материалы настоящего дела, заслушав представителей сторон, рассмотрев ходатайство Заявителя, руководствуясь ч. 5 ст. 45, ч.ч.1, 5 ст. 47 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Продлить срок рассмотрения дела №061/01/14.6-01/2021 до 22.10.2021г.
2. Отложить рассмотрение дела №061/01/14.6-01/2021.

3. Назначить рассмотрение дела №061/01/14.6-01/2021 на **06.04.2021г. в 11 час. 00 мин.** по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский, 2/2 оф.403, каб. 20.

Участие в рассмотрении дела №061/01/14.6-01/2021 возможно принять в режиме видеоконференц-связи (ВКС).

Для участия в рассмотрении настоящего дела в режиме видеоконференц-связи (ВКС) необходимо:

1. заблаговременно, в срок до даты рассмотрения настоящего дела, направить на адрес < ... > копии документов, подтверждающих полномочия лиц, участвующих в рассмотрении настоящего дела, копии документов, удостоверяющих личность указанных лиц;
2. перейти по ссылке:

<https://fas3.tconf.rt.ru/c/8748872843>

4. Привлечь к участию в рассмотрении дела №061/01/14.6-01/2021:

- в качестве ответчика – ООО «ПЛУТОС»;
- в качестве заинтересованного лица - ИП <...>;

5. ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» представить в Ростовское УФАС России в срок до 01.04.2021г. следующие документы (заверенные копии) и информацию:

5.1. Письменное мотивированное обоснование со ссылками на нормы права, с приложением подтверждающих документов, о том, каким образом действия Ответчика, выразившиеся в использовании ООО «Х-БУРГЕР» стилистических решений при оформлении столовых «Ложка за маму», рекламы указанных столовых:

а) могут предоставить преимущества Ответчику при осуществлении предпринимательской деятельности;

б) противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

в) могут причинить или причинили убытки Заявителю;

г) способны оказать влияние на перераспределение спроса в пользу Ответчика при осуществлении деятельности на рынке услуг, связанных с деятельностью предприятий общественного питания;

5.2. Доказательства наличия конкурентных отношений между ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» и ООО «Х-БУРГЕР»;

5.3. Сведения о наличии/ отсутствии изменений при оформлении предприятий общественного питания «Помпончик», рекламы указанных предприятий, с момента начала оказания услуг посредством указанных предприятий на территории Ростовской области (с приложением подтверждающих документов);

5.4. Сведения о согласовании с ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» в качестве мест расположения предприятий общественного питания «Ложка за маму», мест, находящихся в

территориальной близости от предприятий общественного питания «Помпончик», стилистических решений, используемых при оформлении предприятий (представить доказательства такого согласования при его наличии);

5.5. Договоры, заключенные между ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» и ООО «ТД АЙСБЕРИ» со всеми изменениями и приложениями в отношении поставки мороженого и специализированной техники на предприятия общественного питания, которые находятся на территории Ростовской области;

5.6. Все иные документы и доказательства, имеющие отношение к данному делу (при наличии).

6. ООО «Х-БУРГЕР» представить в Ростовское УФАС России в срок до 01.04.2021г. следующие документы (заверенные копии) и информацию:

6.1. Письменные мотивированные объяснения по факту выбора в качестве мест расположения предприятий общественного питания «Ложка за маму», мест, находящихся в территориальной близости от предприятий общественного питания «Помпончик»;

6.2. Сведения о согласовании с ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» в качестве мест расположения предприятий общественного питания «Ложка за маму», мест, находящихся в территориальной близости от предприятий общественного питания «Помпончик», стилистических решений, используемых при оформлении предприятий (представить доказательства такого согласования при его наличии);

6.3. Сведения о наличии/ отсутствии изменений при оформлении предприятий общественного питания «Ложка за маму», рекламы указанных предприятий, с момента начала оказания услуг посредством указанных предприятий на территории Ростовской области (с приложением подтверждающих документов);

6.4. Сведения об отчуждении ООО «Х-БУРГЕР» предприятий общественного питания «Ложка за маму» ООО «ПЛУТОС» (представить договоры со всеми изменениями и приложениями, платежными поручениями, подтверждающими отчуждение предприятий общественного питания «Ложка за маму»);

6.5. Все иные документы и доказательства, имеющие отношение к данному делу (при наличии).

7. И П <...> представить в Ростовское УФАС России в срок до 01.04.2021г. следующие документы (заверенные копии) и информацию:

7.1. Письменные мотивированные пояснения по обстоятельствам, послужившим основанием для возбуждения настоящего дела;

7.2. Все иные документы и доказательства, имеющие отношение к данному делу (при наличии).

8. ООО «ПЛУТОС» представить в Ростовское УФАС России в срок до 01.04.2021г. следующие документы (заверенные копии) и информацию:

8.1. Сведения об отчуждении ООО «Х-БУРГЕР» предприятий общественного питания «Ложка за маму» ООО «ПЛУТОС» (представить договоры со всеми изменениями и

приложениями, платежными поручениями, подтверждающими отчуждение предприятий общественного питания «Ложка за маму»);

8.2. Сведения о стилистических решениях, используемых по состоянию на дату получения настоящего определения при оформлении предприятий общественного питания «Ложка за маму», отчужденных ООО «Х-БУРГЕР» ООО «ПЛУТОС» (с приложением фотографий);

8.3. Все иные документы и доказательства, имеющие отношение к данному делу (при наличии).

В случае невозможности предоставления запрашиваемых документов и/или информации, заблаговременно, в срок до даты рассмотрения настоящего дела, представить в Ростовское УФАС России письменные мотивированные пояснения с обоснованием причин невозможности представления документов и/или информации.

Примечание: в целях оперативного взаимодействия предоставление запрашиваемой информации возможно посредством использования электронной почты на электронный адрес специалиста Ростовского УФАС России – <...> (ограничения по объему вложений в одном письме – 10Мб). Надлежащим образом заверенную копию запрашиваемых документов и информации также необходимо направить в Ростовское УФАС России по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403.

При обеспечении участия представителей сторон в рассмотрении настоящего дела, при себе иметь документы, подтверждающие полномочия на участие в рассмотрении дела, документы, удостоверяющие личность.

Согласно ст. 43 ФЗ «О защите конкуренции» с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела.

Согласно ч. 5 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

