

ИП <...>

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 1-2021

О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ, КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТ ПРИЗНАКИ  
НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

28 января 2021 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 074/01/14.6-2489/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя <...> - руководителя Челябинского УФАС России;  
Комиссии: >  
Членов <...> заместителя руководителя управления - начальника отдела  
Комиссии: > антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;  
<...> главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного  
> контроля Челябинского УФАС России;

рассмотрев дело № 074/01/14.6-2489/2020 по признакам нарушения ИП <...> пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Согласно выписке из ЕГРИП (ОГРНИП <...>) ИП <...> зарегистрирован Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 08.09.2016.

Основным видом деятельности ИП <...> является 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Дополнительные виды деятельности:

10.71 Производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения,

10.85 Производство готовых пищевых продуктов и блюд,

10.89 Производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки,

47.24 Торговля розничная хлебом и хлебобулочными изделиями и кондитерскими изделиями в специализированных магазинах.

Согласно выписке из ЕГРИП (ОГРНИП <...>) ИП <...> зарегистрирована Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 01.06.2017.

Основным видом деятельности ИП <...> является 56.10 Деятельность ресторанов и

услуги по доставке продуктов питания.

Дополнительные виды деятельности:

56.10.2 Деятельность по приготовлению и/или продаже пищи, готовой к непосредственному употреблению на месте, с транспортных средств или передвижных лавок,

56.10.21 Деятельность предприятий общественного питания с обслуживанием на вынос.

Таким образом, у Заявителя и Ответчика совпадает вид деятельности 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В силу указанных положений Заявитель и Ответчик являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном товарном рынке (деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания) в пределах одних географических границ (город Челябинск), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

По данным международной картографической компания «2ГИС Челябинск» в городе Челябинске 117 пекарен.

Таким образом, рынок деятельности ресторанов и услуг по доставке продуктов питания является конкурентным.

Состав хозяйствующих субъектов на рынке деятельности ресторанов и услуг по доставке продуктов питания:

ИП <...> (ОГРНИП <...>),

ИП <...> (ОГРНИП <...> )

Временной интервал исследования рынка определен с 01.06.2017 по 28.01.2021, то есть с даты регистрации ИП <...> по дату выдачи предупреждения.

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) Заявителя и ИП <...>

Продуктовые границы товарного рынка в данном случае, деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Географические границы рынка - Челябинск.

ФАС России в письме от 22.08.2018 N АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции» указало, что при разграничении сфер применения **статей 14.2** и 14.6 Закона «О защите конкуренции» необходимо учитывать, что целью акта недобросовестной конкуренции в форме смешения является реализация своего товара под видом товара конкурента, в то время как **введение в заблуждение** направлено на формирование у потребителя ложного впечатления об отдельных характеристиках товара с целью повлиять на его решение приобрести товар.

В соответствии со **статьей 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции»** не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

- 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
- 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, **изготовителя такого товара**, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
- 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В письме ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» подчеркивается, что **перечень обстоятельств, относительно которых потребитель может быть введен в заблуждение, является открытым.**

Как разъясняется в п. 9.2 письма ФАС России от 24 декабря 2015 года № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара.

Как усматривается из материалов дела Заявитель, в данном случае **ИП <...> ., использует коммерческое обозначение «БулоШная» с 05 октября 2016 года:**

путем размещения его на вывеске и световом коробе пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Молодогвардейцев, 68Д, что подтверждается договорами между ИП <...> и ООО Типография «РОСТ» на изготовление вывески и светового короба;

посредством разработки фирменного стиля и логотипа «БулоШная» в рамках правоотношений ИП <...> с Интернет-сайтом [www.FL.ru](http://www.FL.ru) и передачи ему готовых исходных файлов;

в полиграфической продукции, что подтверждается договором между ИП <...> и ООО Типография «РОСТ» на изготовление полиграфической продукции;

на упаковке (коробки) продукции, что подтверждается договором между ИП <...> и ООО «УралКомплект» № 205/П от 03 октября 2016 года на поставку упаковки;

на странице группы «Пекарня «БулоШная (та самая)» в социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/buloshnaya74> Заявителя;

на сайте-купонаторе [https://chelyabinsk.gilmon.ru/buloshnaya\\_02/](https://chelyabinsk.gilmon.ru/buloshnaya_02/) в тексте купона.

Таким образом, признак известности используемого Заявителем коммерческого обозначения «БулоШная» подтверждается длительным периодом (с 05.10.2016) его распространения на территории города Челябинска в связи с осуществлением Заявителем соответствующей предпринимательской деятельности под указанным коммерческим обозначением.

С учетом изложенного в пределах города Челябинска данное обозначение подлежит защите в качестве коммерческого обозначения.

Как усматривается из материалов дела **ИП <...> использует коммерческое обозначение «БулоШная»:**

путем его размещения на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;

на странице группы «БулоШная/Доставка пирогов/Челябинск» в социальной сети «ВКонтакте» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74),

на Интернет-сайте <https://www.buloshnaya74.com>,

на Интернет-сайте купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru/> в тексте купона.

В письменных пояснениях **ИП <...> указала, что использует коммерческое обозначение «БулоШная» с 2017 года.**

Статья 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусматривает, что юридические лица, а также индивидуальные предприниматели осуществляющие предпринимательскую деятельность, 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.**

В силу пункта 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации 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, 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.

Как разъяснено в пункте 64 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 N 5/69 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

В пункте 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» сказано, что вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197 утверждены Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (далее – Методические рекомендации).

В силу пункта 3 Методических рекомендаций сходство обозначений связано с однородностью товаров (услуг), в отношении которых обозначения заявлены (зарегистрированы). При идентичности товаров (услуг), а также при их однородности, близкой к идентичности, больше вероятность смешения обозначений, используемых для индивидуализации товаров (услуг)

Из Выписок из ЕГРИП усматривается, что Заявитель и Ответчик оказывают однородные услуги.

Согласно пункту 4.1 Методических рекомендаций словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями.

В силу пункта 4.2 Методических рекомендаций сходство словесных обозначений может быть звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим).

В данном случае, в коммерческом обозначении «Булошная» Заявителя и Ответчика

усматривается звуковое (фонетическое сходство), смысловое (семантическое) сходство.

Факт возникновения у Заявителя исключительного права на спорное коммерческое обозначение ранее того момента, когда оно было использовано Ответчиком, подтверждается выписками из ЕГРИП и материалами, представленными Заявителем.

Ответчиком не доказано, что он ранее Заявителя стал использовать коммерческое обозначение «Булошная». Так, ИП <...> в пояснениях указала, что коммерческое обозначение «Булошная» с 2014 года использовалось её матерью - ИП <...> для обозначения пекарни по ул. Победы, д.112 в городе Челябинске, однако какие-либо документальные доказательства не сохранились. Материалов, указывающих о передаче ИП <...> каких-либо прав ИП <...> на использование коммерческого обозначения «Булошная» также не имеется.

Исходя из положений п. 1 ст. 1538 ГК РФ только юридические лица и индивидуальные предприниматели обладают правоспособностью использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (ст. 132 Кодекса) коммерческие обозначения. Следовательно, исключительное право на коммерческое обозначение может возникнуть только при наличии предприятия, для индивидуализации которого обозначение используется.

Ответчик зарегистрирована в этом качестве 01.06.2017. Поэтому только с данного периода она могла индивидуализировать свое предприятие посредством коммерческого обозначения. **Данный период является более поздним по отношению к периоду, с которого начал использовать свое коммерческое обозначение Заявитель (05.10.2016).**

Ответчик, используя спорное коммерческое обозначение «Булошная»:

- 1) на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;
- 2) на Интернет-сайте [www.buloshnaya74.com](http://www.buloshnaya74.com);
- 3) на странице группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74);
- 4) на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> в тексте купона, сознательно создает угрозу введения в заблуждение потребителей относительно продавца товара.

Усиливает введение потребителей в заблуждение те факты, что:

информация о Заявителе и Ответчике под одним коммерческим обозначением «Булошная» размещается на одном сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru>;

словесное обозначение «Булошная» в латинице buloshnaya использует как Заявитель, так и Ответчик, в качестве способов адресации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» с добавлением сведений «74», указывающих на регион.

Доводы ИП <...> о том, что потребители не вводятся в заблуждение, поскольку

помимо коммерческого обозначения «БулоШная» в сети Интернет она указывает сведения о себе, в частности наименование ИП <...>, ИНН, номер телефона и т.п., не обоснованы по следующим основаниям.

Так, на дату обращения Заявителя в антимонопольный орган на сайте [www.buloshnaya74.com](http://www.buloshnaya74.com) и в группе социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74) Ответчика полная информация о продавце (фамилия, имя, отчество или наименование с организационно-правовой формой), в данном случае ИП <...>, отсутствовала.

Из фотоматериалов вывески пекарни, представленной Ответчиком, также не усматривается присутствие на ней каких-либо иных сведений помимо коммерческого обозначения.

Кроме того, потребители и при наличии сведений о Ответчике с одновременным использованием ею коммерческого обозначения «БулоШная» могут быть введены в заблуждение.

Так, потребители могут полагать, что пекарня «БулоШная» ИП <...> является структурным подразделением (филиалом, дополнительным офисом и т.п.) пекарни «БулоШная» ИП <...>, что не соответствует действительности.

Также потребители могут полагать, что между ИП <...> и ИП <...> имеются какие-либо взаимоотношения по вопросу ведения совместной деятельности в пекарнях с обозначением «БулоШная», что не соответствует действительности и т.д.

Кроме того, потребители могут считать, что это одна и та же сеть пекарен, либо одна и та же пекарня, обращая внимание лишь на коммерческое обозначение «БулоШная».

В данном случае, не имеет значения, что графически (визуально) коммерческое обозначение «БулоШная» выполнено у Заявителя и Ответчика разными способами, поскольку присутствует звуковое (фонетическое сходство), смысловое (семантическое) сходство, особо выделяется буква «Ш» в спорном обозначении и т.д.

В условиях рынка деловая репутация предпринимателя является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту.

Под деловой репутацией принято понимать сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица. Такое мнение складывается на основе оценки осуществления лицом своей деятельности.

Использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта обладает потенциальной возможностью как непосредственного нанесения ущерба деловой репутации, так и причинения убытков в результате таких недобросовестных действий. Под ущербом деловой репутации следует считать негативные изменения в такой оценке, что может выражаться, например, в изменении положительного мнения о лице на отрицательное, ухудшении мнения о деятельности лица, снижении к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей.

Ответчик (ИП <...>) в результате таких действий получила возможность пользоваться положительной деловой репутацией Заявителя, сформированной за время длительной работы на рынке ресторанов и услуг по доставке продуктов питания в целях привлечения спроса к своим услугам, а также перераспределения клиентов.

В результате незаконного использования спорного коммерческого обозначения предпринимателем деловая репутация ИП <...> ставится под угрозу, так как в любой хозяйственной деятельности могут возникнуть обстоятельства, когда из-за неспособности Ответчика качественно выполнять свои обязательства, взятые перед клиентами, сложится негативное восприятие у потенциальных клиентов и в отношении Заявителя.

В качестве доказательств введения в заблуждение потребителей относительно продавца товара в материалы дела Заявителем представлена переписка с потребителями, из которой усматривается, что они путают две пекарни с обозначением «Булошная» между собой, полагая, что это филиалы одной компании.

О том, что данные факты имеют место пояснила и ИП <...>

Таким образом, в действиях ИП <...> по использованию коммерческого обозначения «Булошная»:

- 1) на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;
- 2) на Интернет-сайте [www.buloshnaya74.com](http://www.buloshnaya74.com);
- 3) на странице группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74);
- 4) на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> в тексте купона, содержатся признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции».

Частью 1 статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

Предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 настоящей статьи, в случае

выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, **14.2**, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается (часть 2 статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Согласно части 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 15 настоящего Федерального закона, которые не были известны на момент возбуждения такого дела.

**В силу части 7 статьи 39.1 при условии выполнения предупреждения лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.**

В связи с наличием в действиях ИП <...> признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных пунктом 3 статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в использовании коммерческого обозначения «Булошная», в том числе:

- 1) на вывеске пекарни по адресу: г. Челябинск, ул. Краснопольский, пр. 3;
- 2) на Интернет-сайте [www.buloshnaya74.com](http://www.buloshnaya74.com);
- 3) на странице группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74);
- 4) на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> в тексте купона,

на основании статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции» Челябинское УФАС России **предупреждает ИП <...>** о необходимости прекращения указанных действий путем удаления коммерческого обозначения «Булошная» с вывески пекарни, с Интернет-сайта [www.buloshnaya74.com](http://www.buloshnaya74.com) и страниц группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74), из текста купонов на сайте-купонаторе <https://chelyabinsk.gilmon.ru> и т.д. либо его замены на иное не сходное коммерческое обозначение в срок до 28 февраля 2021 года, но не позднее 10 рабочих дней со дня получения настоящего предупреждения.

О выполнении настоящего предупреждения сообщить в Челябинское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения (с приложением фотоматериалов вывески, скрин - шотов страниц сайта [www.buloshnaya74.com](http://www.buloshnaya74.com), группы социальной сети «В Контакте» «Булошная. Доставка пирогов. Челябинск» [https://vk.com/buloshnaya\\_74](https://vk.com/buloshnaya_74) и т.п.).

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>