

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «07» июля 2021

В полном объеме решение изготовлено «21» июля 2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело № 061/01/14.6-01/2021 по признакам нарушения ООО «Х-БУРГЕР», ООО «ПЛУТОС», ИП <...>, ИП <...> п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии:

- представителей ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» - <...>;
- законного представителя ООО «Х-БУРГЕР» – <...>;
- ИП <...>;
- законного представителя ООО «НОВОЧЕРКАССКОЕ» – <...>;

в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Ростовское УФАС России поступило заявление ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ» (ИНН 5012082896) (далее – Заявитель) по факту незаконного использования ООО «Х-БУРГЕР» (ИНН 6102069718) промышленных образцов и произведений дизайна, обладателем исключительных прав на которые является Заявитель, а также копирования и/или имитации внешнего и внутреннего вида помещений, рекламных щитов, индивидуализирующих сеть предприятий общественного питания Заявителя.

На основании изложенного издан приказ Ростовского УФАС России от 11.01.2021 № 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 22.01.2021 рассмотрение настоящего

дела назначено на 25.02.2021; к участию в его рассмотрении привлечены: в качестве заявителя – ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ», в качестве ответчика – ООО «Х-БУРГЕР».

Определением Ростовского УФАС России от 25.02.2021 рассмотрение настоящего дела отложено, назначено на 06.04.2021, срок рассмотрения дела продлен до 22.10.2021, к участию в его рассмотрении привлечены: в качестве ответчика – ООО «ПЛУТОС» (ИНН 6148012866), в качестве заинтересованного лица - ИП <...>, как правообладатель товарного знака (знака обслуживания) №787886 (), используемого ООО «Х-БУРГЕР» в качестве коммерческого обозначения предприятий общественного питания «Ложка за маму».

Определением Ростовского УФАС России от 06.04.2021 рассмотрение настоящего дела отложено, назначено на 19.05.2021, к участию в его рассмотрении привлечены: в качестве ответчиков – ИП <...>, ИП <...>, в качестве заинтересованного лица - ООО «НОВОЧЕРКАССКОЕ» (ИНН 6113022912).

19.05.2021 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела.

Определением Ростовского УФАС России от 19.05.2021 рассмотрение дела отложено на 07.07.2021 в связи с принятием Комиссией заключения об обстоятельствах дела.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив материалы настоящего дела, выслушав представителей сторон, пришла к следующим выводам.

В силу ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883г.) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции необходимо установить следующие признаки: наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке и в пределах определенных географических границ (на определенной территории), а также наличие соперничества, состязательности между ними на данном рынке; при наличии конкурентных отношений совершение одним из хозяйствующих субъектов каких-либо действий, которые противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, направлены на приобретение

преимуществ перед конкурентом, причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, добросовестно осуществляющим деятельность на рассматриваемом товарном рынке, в виде неполученных им доходов, либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

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

В указанный комплекс входят следующие объекты интеллектуальной собственности:

1. Товарные знаки (знаки обслуживания): №№470373 (); 482198 (); 559347 (); 790756 (); 790755 ().

2. Промышленные образцы: №№85079, 91517 (изображения для рекламных щитов); 113310 (образец компоновки интерьера помещения кафе); 113591, 116008 (графическое изображение для рекламного носителя); 113760, 114084 (графические изображения интерьера помещения кафе); 118934 (интерьер помещения кафе); 115195 (образец декоративного оформления фасада здания); 121142 (внешний вид здания кафе).

Часть предприятий общественного питания Заявителя («Помпончик») расположена на территории Ростовской области:

1) трасса М4 «Дон», г. Аксай, ул. Шолохова, д. 2 2 п. Рассвет, Аксайский район, трасса М4 «Дон», 1047км. + 300 м (в сторону Воронежа);

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 г. Ростова-на-Дону;

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»;

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

При этом все вышеуказанные предприятия общественного питания Заявителя («Помпончик») открыты на основании заключенных Заявителем с третьими лицами договоров коммерческой концессии, на основании которых Заявитель предоставил право использовать комплекс исключительных прав для организации и функционирования соответствующих предприятий общественного питания сети «Помпончик».

В частности, Заявителем заключены следующие договоры коммерческой концессии:

1. №01/210715 от 21.07.2015 с ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ» (ИНН 6164039505) на срок до 01.08.2021;
2. №11/2016 от 01.11.2016 с ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО» (ИНН 6144021267) на срок до 01.08.2021;
3. №220618 от 22.06.2018 с ООО «ДОНПОНЧИК» (ИНН 6102069820) на срок до 01.08.2021;
4. №03-3/07/17 от 03.06.2017 с ООО «НОВОЧЕРКАССКОЕ» (ИНН 6113022912) на срок до 01.08.2021.

Согласно доводам Заявителя, отраженных в его устных и письменных пояснениях, ООО «Х-БУРГЕР», имея доступ через генерального директора общества (который в свою очередь является директором/ генеральным директором ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК») к комплексу исключительных прав, предоставленному Заявителем ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК» на основании вышеуказанных договоров коммерческой концессии, осуществил копирование внешнего и внутреннего вида предприятий общественного питания сети Заявителя «Помпончик», рекламных щитов сети Заявителя «Помпончик», при оформлении внешнего и внутреннего вида помещений и рекламных щитов столовых «Ложка за маму».

Кроме того, согласно доводам Заявителя, отраженных в его устных и письменных пояснениях, ООО «Х-БУРГЕР» при организации и функционировании сети столовых «Ложка за маму» незаконно использовал иные объекты интеллектуальной собственности, исключительные права на которые принадлежат Заявителю, в том числе промышленные образцы, патентообладателем которых является Заявитель (№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).

Предприятия общественного питания сети «Ложка за Маму» расположены по следующим адресам:

1. Лихая М-4 ДОН 947км. в сторону г. Ростова-на-Дону (Ростовская область, Володарский, Красносулинский р-н, восточнее 947км. М-4 ДОН) (открыто с 08.06.2020);
2. Журавли М-4 ДОН 1014 км в сторону г. Ростова-на-Дону (Ростовская область, Октябрьский район, Красюковское с/п, слева от автодороги М-4 ДОН км. 1014-370 «лево»);
3. Батайск, М4-Дон 1090 км, в сторону Краснодарского края (открыто с 10.06.2019);
4. Батайск, М4-Дон, 1088 км, в сторону г. Москвы;
5. г. Аксай, ул. Шолохова, д. 2Б, М-4 ДОН, 1049км., в сторону г. Москвы (открыто с 15.04.2019);

6. Журавли М-4 ДОН 1014 км в сторону г. Москвы (открыто с 21.12.2018);

7. Лихая М-4 ДОН 947 км в сторону Москвы (открыто с 26.07.2019).

Некоторые из вышеуказанных предприятий общественного питания сети «Ложка за Маму» и сети «Помпончик» расположены территориально близко по отношению друг к другу (рис. 1 и 2; рис. 3; рис. 4).

Рис. 1 (г. Аксай, ул. Шолохова, 2Б)

Рис. 2 (г. Аксай, ул. Шолохова, 2Б)

Рис. 3 (с. п. Красюковское, р-н Октябрьский, обл. Ростовская)

Рис. 4 (р-н Азовский район, обл. Ростовская)

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что ИП <...> осуществил заключение договоров коммерческой концессии на предоставление комплекса исключительных прав в отношении предприятий общественного питания (столовых) «Ложка за маму»:

1. №1 от 26.10.2020 с ООО «ПЛУТОС» (ИНН 6148012866) (на следующей территории: обл. Ростовская, р-н Красносулинский, 5.33км. от ориентира на с-в от х. Лихой, 947км а/д М-4 ДОН, а также не менее 20км. до и 20 км. после по одной стороне а/д М-4 ДОН в сторону г. Ростова-на-Дону);

2. №2 от 26.10.2020 с ООО «ПЛУТОС» (ИНН 6148012866) (на следующей территории: обл. Ростовская, восточнее 947 км. а/д М-4 ДОН, а также не менее 20 км. до и 20км. после по одной стороне а/д М-4 ДОН в сторону г. Москва);

3. №03/2021 от 15.03.2021 с ИП <...> (на следующей территории: обл. Ростовская, г. Батайск, шоссе Самарское, №21-Г).

ИП <...>, как правообладатель товарного знака (знака обслуживания) №787886 (), представил право пользования указанным товарным знаком ООО «ПЛУТОС», ИП Смородиной А.А., ООО «Х-БУРГЕР».

Согласно пояснениям ООО «ПЛУТОС» и ИП <...>, указанные лица не осуществляли стилистическое оформление предприятий общественного питания (столовых) «Ложка за маму», деятельность посредством которых осуществляют на основании

вышеуказанных договоров коммерческой концессии, поскольку на основании договоров аренды земельных участков и расположенных на указанных земельных участках объектов некапитального строительства, актов приема-передачи указанных земельных участков, ИП <...> (как арендодатель) передал во временное пользование ООО «ПЛУТОС» и ИП <...> части земельных участков, а также расположенные на указанных земельных участках объекты некапитального строительства, в которых расположены предприятия общественного питания (столовые) «Ложка за маму», с готовыми стилистическими решениями.

Указанные обстоятельства в ходе рассмотрения настоящего дела ИП <...> не отрицал.

В силу положений ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» ООО «Х-БУРГЕР», ИП Коваленко Д.О., ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК» являются группой лиц, поскольку директор/генеральный директор указанных обществ и <...> состоят в родственных отношениях, действуют в единых экономических интересах.

Между Заявителем и <...> заключен договор № 161515 от 16.06.2015 на оказание консультационных услуг, предметом которого является оказание Заявителем <...> консультационных услуг, связанных с организацией точки общественного питания («Помпончик»).

Из пояснений Заявителя, ООО «Х-БУРГЕР», ИП <...>, данных в ходе заседаний комиссий по рассмотрению настоящего дела, следует, что ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК», осуществляя деятельность посредством предприятий общественного питания сети «Помпончик», осуществили внесение изменений в ряд технических, стилистических решений, используемые в сети «Помпончик». Указанные изменения вносились с согласия и под контролем Заявителя в соответствии с его указаниями и (или) по согласованию с ним, а также в интересах функционирования сети «Помпончик» в целом.

Использование указанных решений в дальнейшем применено в иных предприятиях общественного питания сети «Помпончик», в том числе в предприятии сети «Помпончик», деятельность посредством которого осуществляет ООО «НОВОЧЕРКАССКОЕ».

Вместе с тем, в силу наличия между ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК» и Заявителем договоров коммерческой концессии, действия, совершенные указанными обществами и Коваленко Д.О. в целях развития предприятий сети «Помпончик», осуществлены как в интересах ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК», так и в интересах Заявителя, получающего по вышеуказанным договорам коммерческой концессии вознаграждение в виде разового (паушального) взноса, размер которого установлен договором, и периодических платежей (роялти, определенных как процент от выручки соответствующего предприятия, размер которого установлен договором), а также являющегося идеологом, основателем и собственником франчайзинговой сети «Помпончик» и правообладателем комплекса исключительных прав, право использования которого предоставлено франчайзи.

Директор ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ РОСТОВ», ООО «ВРЕМЯ ЕСТЬ ГУКОВО», ООО «ДОНПОНЧИК» - <...>, осуществляя деятельность посредством предприятий сети «Помпончик» на территории Ростовской области на основании договоров коммерческой концессии, заключенных на срок до 01.08.2021, осуществил также открытие на территории Ростовской области предприятий общественного питания «Ложка за маму», деятельность в которых осуществлена посредством ООО «Х-БУРГЕР» (начало осуществления деятельности - 21.12.2018), в последующем <...> заключены договоры коммерческой концессии с ООО «ПЛУТОС» (начало осуществления деятельности - 27.10.2020) и ИП <...> (начало осуществления деятельности - 15.03.2021).

Идентификация предприятий, с учетом особенностей их расположения (трасса «М-4 Дон» между населенными пунктами Ростовской области) осуществляется преимущественно по превалирующим отличительным элементам – цветовому решению внешних стен зданий (объектов некапитального строительства), в которых расположены предприятия общественного питания сетей «Помпончик» и «Ложка за маму», в данном случае именно с учетом специфики расположения предприятий, привычная для потребителя цветовая гамма, используемая в оформлении внешних стен зданий (объектов некапитального строительства) имеет превалирующее значение (указанная позиция находит отражение в решении апелляционной коллегии ФАС России 09.02.2017 № 171546/16 по делу о нарушении антимонопольного законодательства РФ № 06-01-12-14-16).

В данном случае большая часть автомобилистов идентифицируют предприятие питания, когда еще не видят его название, то есть по его отличительным элементам, цветовому сочетанию.

Рис. 5

Рис. 6

Рис. 7

Рис. 8

Рис. 9

Помимо цветового решения внешних стен зданий для идентификации предприятий сетей «Ложка за маму» и «Помпончик» могут использоваться и иные отличительные элементы, в частности стилизованные в фирменном стиле ретро-автомобили, а также встречающиеся по пути следования автомобилистов рекламные щиты предприятий «Ложка за маму» и «Помпончик», которые имеют степень сходства близкую к идентичности.

Согласно результатам исследования «Мнение респондентов относительно сходства/различия фирменного стиля двух сетей предприятий общественного питания: «Помпончик» и «Ложка за маму», а также о возможности введения в

заблуждение относительно их владельцев», проведенного фондом «ВЦИОМ», в апреле-мае 2021 (по заказу Заявителя):

- подавляющее большинство участников исследования (82%) по внешнему виду кафе в целом определяют именно то предприятие, куда ходят заехать перекусить во время продолжительных поездок на автомобиле;

- по мнению большинства опрошенных (93%), предприятия общественного питания «Помпончик» и «Ложка за маму» в целом схожи между собой по оформлению их внешнего фасада; среди них восемь из девяти (82%) выделили цветовое оформление в качестве схожего элемента, четверо из десяти (42%) указали на вывеску, еще четверть (26%) назвали фасад, остекление;

- опрошенные выделили следующие схожие элементы дизайна внешнего фасада предприятий общественного питания «Помпончик» и «Ложка за маму»: цветовое оформление (цветовая гамма, красный фон, цвет букв и фона, сочетание цветов при оформлении); вывеска (красная вывеска, белая надпись, название белым цветом на красном фоне); фасад (фасадное остекление, панорамные окна); форма, размер здания (этажность, однотипность построек, общине конструктивные особенности зданий); расположение (одноэтажное отдельно стоящее здание, возле трассы);

- три четверти участников опроса (74%) полагают, что предприятия общественного питания «Помпончик» и «Ложка за маму» принадлежат одной компании или разным, сотрудничающим между собой компаниям;

- большинство респондентов допускают, что могли бы перепутать и по ошибке зайти в предприятие общественного питания «Ложка за маму» вместо предприятия общественного «Помпончик» (75%), а также воспринять данные предприятия в качестве одной сети (85%);

- восемь из десяти респондентов (79%) считают, что могли бы воспринять предприятие общественного питания «Ложка за маму» в качестве ответвления/ребрендинга предприятия общественного питания «Помпончик»;

- большинство опрошенных (87%) считают рекламные баннеры предприятий в целом схожими между собой по внешнему виду.

Ввиду изложенного, именно использование при оформлении предприятий сети «Ложка за маму» цветового решения внешних стен зданий (объектов некапитального строительства) (верхняя часть стены по периметру здания красного цвета, с нанесенным на нее наименованием белого цвета), архитектурных решений, выразившихся в виде расположения предприятий общественного питания в одноэтажных постройках с использованием панорамного остекления стены здания (рис. 5-7), рекламных конструкций (рис. 8, 9), в силу использования указанных решений предприятиями общественного питания «Помпончик», расположенными на территории Ростовской области, создает сходство между предприятиями указанных сетей до степени смешения, создают путаницу между предприятиями, препятствует однозначному идентифицированию предприятий в отношении конкретной сети, создает впечатление принадлежности предприятий указанных сетей к одной сети, что находит отражение в результатах вышеуказанного исследования, проведенного фондом «ВЦИОМ».

Действия ответчиков по имитации фирменного стиля сети предприятий «Помпончик» направлены на получение необоснованных преимуществ за счет использования сложившейся деловой репутации и широкой известности Заявителя (сеть предприятий «Помпончик») за пределами Ростовской области, что также создает угрозу возникновения заблуждения потребителей.

В условиях рынка деловая репутация хозяйствующего субъекта 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 причинение убытков в результате таких недобросовестных действий. При этом 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.

Заблуждение потребителей относительно лица, осуществляющего деятельность в сети общественного питания, наступившее в результате имитации фирменного стиля ответчиками могло привести к получению необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в виде привлечения новых покупателей (потенциальных посетителей предприятий «Ложка за маму»).

Таким образом, указанные действия ответчиков могли привести к приобретению ими преимуществ в предпринимательской деятельности за счет конкурента и снижению затрат на продвижение (разработку, рекламу) собственного фирменного стиля, ввиду того, что фирменный стиль сети предприятий «Помпончик» уже хорошо известен определенному кругу покупателей.

Рис. 10

Рис. 11

Рис. 12

В исследовании, проведенном фондом «ВЦИОМ», также содержатся следующие результаты:

- две трети участников исследования (67%) полагают, что данные предприятия общественного питания в той или иной степени схожи между собой по внутреннему оформлению их помещений, из них подавляющее большинство респондентов (88%) назвали цветное оформление, 46% указали мебель: диваны, стулья, столики, еще четверть (25%) отметили внешний вид, интерьер в целом.

Комиссия приходит к выводу, что стилистические решения, используемые при оформлении внутренней части предприятий общественного питания «Помпончик» и «Ложка за маму» (рис. 10-12) в частности: дизайнерские решения и цветовая гамма (зеленый, бежевый, желтый, белый, красный); наличие логотипа предприятий в круге; столы и стулья; потолочные плиты и элементы освещения, в совокупности с внешним оформлением зданий предприятий также создают сходство между предприятиями указанных сетей до степени смешения.

ИП <...> в материалы дела представлено заключение патентного поверенного <...> от 23.06.2021, согласно которому ООО «Время есть» не представило убедительных доказательств возникновения смешения в глазах потребителей, вопросы проведенного социологического опроса составлены некорректно и не позволяют однозначно судить об использовании или неиспользовании фирменного стиля, не представлено информации, достаточно убедительно подтверждающей наличие ассоциаций между конкретными элементами фирменного стиля.

При этом в указанном заключении отсутствует правовое обоснование либо исследование, подтверждающие отсутствие смешения с позиции обычного потребителя сетей двух предприятий.

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.

Под смешением понимается ситуация, когда потребитель товара или услуги отождествляет его с товаром или услугой другого производителя, либо допускает, не смотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров или услуг одним лицом.

Квалифицирующим признаком для признания действий, нарушающими данную статью является именно возникновение смешения в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурентов.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимущества в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность получить субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое позволяет увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий, то есть действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Использование при оформлении предприятий сети «Ложка за маму» цветового

решения внешних стен зданий, архитектурных решений, в совокупности с оформлением внутренней части предприятий, а также рекламных конструкций, создает сходство до степени смешения между предприятиями общественного питания «Помпончик» и «Ложка за маму».

Комиссией Ростовского УФАС России установлено, что в настоящее время использование стилистических решений, сходных до степени смешения со стилистическими решениями, используемыми при оформлении предприятий общественного питания «Помпончик», осуществляют следующие лица: ООО «Х-БУРГЕР» (начало осуществления деятельности - 21.12.2018), ООО «ПЛУТОС» (начало осуществления деятельности – 27.10.2020) и ИП <...> (начало осуществления деятельности – 15.03.2021).

ИП <...>., ООО «ПЛУТОС» (Пользователи) осуществляют деятельность посредством предприятий общественного питания «Ложка за маму» на основании заключенных с ИП <...> (Правообладатель) договоров коммерческой концессии. Предметом указанных договоров является предоставление Правообладателем Пользователю неисключительного права использовать на территории комплекс исключительных прав (объекты интеллектуальной собственности Правообладателя, включая Секреты производства (Ноу-хау) и Товарный знак), принадлежащих Правообладателю.

Согласно п. 7.1.3 договоров Правообладатель разрабатывает и предоставляет Пользователю дизайн- проект Помещения и спецификацию оборудования, необходимого для функционирования предприятия.

Пунктом 7.1.5 договоров установлено, что Пользователь за свой счет самостоятельно и/или с привлечением третьих лиц, проводит в помещении ремонт (переоборудование, переустройство) в соответствии с дизайн-проектом помещения, разработанным Правообладателем согласно п. 7.1.3. договора.

В связи с изложенным, в вышеуказанных действиях ООО «ПЛУТОС» и ИП <...> отсутствует нарушение п. 2 ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции», в связи с тем, что указанные лица действовали в соответствии с предоставленными ИП <...> по договорам коммерческой концессии помещениями, дизайн-проектами помещений, а также в связи с отсутствием в их действиях признаков, установленных ч. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции».

В вышеуказанных действиях ООО «Х-БУРГЕР» и ИП <...> содержится нарушение п. 2 ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении настоящего дела антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения, в порядке, предусмотренном ч. 5.1 ст. 45 ФЗ «О защите конкуренции» и Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

По результатам проведения анализа состояния конкуренции установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 2018 по 2021г.
2. Продуктовые границы товарного рынка – деятельность ресторанов и услуги

по доставке продуктов питания (ОКВЭД 56.10), деятельность ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, кафетериев, ресторанов быстрого питания и самообслуживания (ОКВЭД 56.10.1).

3. Географические границы товарного рынка – Ростовская область.

4. Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке: ООО «Время Есть», ООО «Х-Бургер», ИП <...>, ООО «НОВОЧЕРКАССКОЕ».

Согласно ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний.

В материалах дела отсутствуют доказательства устранения нарушения, что дает основания Комиссии Ростовского УФАС России для выдачи ООО «Х-Бургер», ИП <...> предписания о прекращении недобросовестной конкуренции.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1 - 4 ст. 41, ст. 48, ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Х-Бургер» (ИНН 6102069718), ИП <...> нарушившими п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела, предусмотренных ст. 48 ФЗ «О защите конкуренции» не имеется.

3. Выдать ООО «Х-Бургер» (ИНН 6102069718), ИП <...> предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

4. Рассмотреть вопрос о привлечении виновных лиц к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.33 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации

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