

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/14.4-7939/2020
о нарушении антимонопольного законодательства

В полном объеме изготовлено «10» марта 2021 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 077/01/14.4-7939/2020 о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии: <...>а,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/01/14.4-7939/2020, возбужденное по признакам нарушения ООО «Лор клиника номер 1» (место нахождения: 119313, г. Москва, ул. Гарибальди, д. 3; ОГРН 5137746010045, ИНН 7736666579), ООО «Лор клиника номер 1 плюс» (место нахождения: 119313, г. Москва, ул. Гарибальди, д. 5, помещ. III, комн. 1; ОГРН 1167746758035, ИНН 7736274420), ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» (место нахождения: 117461, город Москва, улица Каховка, дом 37 корпус 1, эт.пом.ком 1.VII.1-17; ОГРН 1187746803639, ИНН 7727392160) части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в недобросовестной конкуренции в форме приобретения и использования исключительного права на фирменное наименование в осуществлении предпринимательской деятельности,

в присутствии представителей ООО «Лор клиника номер 1» в лице <...> (по доверенности № 11 от 12.08.2020), <...> (по доверенности № 07 от 07.07.2020), ООО «Лор клиника номер 1 плюс» в лице <...> (по доверенности № 12 от 12.08.2020), <...> (по доверенности № 08 от 07.07.2020), ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» в лице <...> (по доверенности № 13 от 12.08.2020), <...> (по доверенности № 12 от 31.12.2020),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/01/14.4-7939/2020 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании заявления физического лица, материалов относительно наличия в действиях ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» (далее также — Общества, ответчики) признаков нарушения пункта 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на фирменное наименование в осуществлении предпринимательской деятельности.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является 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.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается 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.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

ООО «Лор клиника номер 1» (адрес: 119313, г. Москва, ул. Гарибальди, д. 3) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.10.2013 за основным государственным регистрационным номером 5137746010045, ИНН 7736666579, КПП 773601001.

ООО «Лор клиника номер 1 плюс» (адрес: 119313, г. Москва, ул. Гарибальди, д. 5, помещ. III, комн. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.08.2016 за основным государственным регистрационным номером 1167746758035, ИНН 7736274420, КПП 773601001.

ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» (адрес: 117461, город Москва, улица Каховка, дом 37 корпус 1, эт.пом.ком 1.VII.1-17) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 10.09.2018 за основным государственным регистрационным номером 1187746803639, ИНН 7727392160, КПП 772701001.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой

лиц признаются юридические лица, в которых более чем пятьдесят процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда) составляют одни и те же физические лица.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) учредителями Обществ являются в том числе три одинаковых физических лица (Хмелевская Л.А., Манковски Андре, Голонова Ю.Ю.), совокупная доля участия которых в каждом Обществе составляет 75%, что свидетельствует об образовании ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» группы лиц в понимании антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Основным видом деятельности Обществ является общая врачебная практика (код ОКВЭД 86.21). Факт осуществления названной деятельности подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ, а также общедоступными сведениями, в том числе указанными на сайте в сети Интернет по адресу <https://lorclinika1.ru/>.

Установлено, что ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» имеют лицензии № ЛО-77-01-018954 (от 23.10.2019), № ЛО-77-01-016283 (от 28.06.2018), № ЛО-77-01-017615 (от 05.03.2019) соответственно, в том числе на осуществление деятельности при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по оториноларингологии (за исключением кохлеарной имплантации), сурдологии-оториноларингологии.

Аналогичную деятельность осуществляют, в том числе, например, ООО «Профлорцентр» (место нахождения: 121351, г. Москва, ул. Ивана Франко, 8, 2, 31, ОГРН 1037731024737), ООО «Лорастма» (место нахождения: 125284, г. Москва, пр-д Беговой, 8, 14, ОГРН 1127746404994), иные организации, сведения о которых представлены Департаментом здравоохранения г. Москвы в письме № 55-15-60373/20 от 07.09.2020.

В числе прочего ООО «Профлорцентр» и ООО «Лорастма» имеют лицензии № ЛО-77-01-005985 (от 04.04.2013), № ЛО-77-01-001481 (от 23.06.2009) на осуществление деятельности, аналогичной ответчикам.

Данные обстоятельства подтверждаются информацией, содержащейся в ЕГРЮЛ, а также сведениями на сайтах: <https://lorcentr.ru>, www.lor-astma.ru.

Резюмируя изложенное, ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» осуществляют конкурентную деятельность хозяйствующего субъекта на товарном рынке по оказанию медицинских услуг, включая услуги медико-санитарной помощи по оториноларингологии.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность

либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу подпункта «б» пункта 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже.

В целях настоящего анализа определение продуктовых границ товарного рынка производится исходя из кодов ОКВЭД, информации, размещенной на официальном сайте Общества, иной общедоступной и имеющейся в огромном количестве информации.

ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» осуществляют основной вид деятельности, классифицированный кодом ОКВЭД: 86.21 — общая врачебная практика; а также имеют лицензии на осуществление деятельности при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по оториноларингологии (за исключением кохлеарной имплантации), сурдологии-оториноларингологии, что подтверждается информацией, содержащейся в ЕГРЮЛ и на официальном сайте Обществ.

Таким образом, с учетом в том числе вышеизложенных обстоятельств, продуктовыми границами анализируемого товарного рынка являются медицинские услуги, включая услуги медико-санитарной помощи по оториноларингологии.

Географические границы обуславливаются экономическими, технологическими, административными барьерами, ограничивающими возможность потребителей воспользоваться товарами (работами, услугами) на рассматриваемой территории, и устанавливают территорию, на которой потребители из выделенной группы имеют экономическую возможность воспользоваться рассматриваемыми услугами.

Согласно представленным материалам деятельность ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» осуществляется на территории города Москвы.

Необходимо отметить, что отсутствуют какие-либо правовые основания или объективные данные для выделения или ограничения географических границ пределами более узко, чем населенный пункт, что по сути противоречит также и подпункту «а» пункта 4.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Таким образом, географическими границами анализируемого товарного рынка является город Москва.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является 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 подпункта 2 пункта 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке для целей настоящего анализа определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на одном товарном рынке, производится в объеме, необходимом для установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Лицами, в действиях (бездействии) которых обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, являются ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке»; лицами, которым указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, является неограниченный круг субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих деятельность в тех же продуктовых и географических границах (в частности, поименованных в письме Департамента здравоохранения г. Москвы в письме № 55-15-60373/20 от 07.09.2020).

Конкурентные отношения между субъектами обосновываются как вышеизложенными доводами, так и фактическим нахождением на одном товарном рынке в одно и то же время.

Таким образом, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на анализируемом товарном рынке, входят ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке», ООО «Профлорцентр» и ООО «Лорастма».

На заседании Комиссии представителем ответчиков даны устные пояснения о несогласии с определением круга субъектов-конкурентов в связи со следующим.

По мнению представителя Обществ, ООО «Профлорцентр», в действительности вряд ли может расцениваться конкурентом ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке», потому что исходя из буквального толкования его фирменного наименования, а также открытых данных в сети Интернет, элемент «проф» — означает профессиональный, и организация позиционирует себя как оказывающая профессиональную помощь при болезни лор-органов, в связи с чем очевидно все другие компании оказывают дилетантскую помощь. В связи с чем представитель ответчиков делает вывод, что ООО «Профлорцентр» как профессионал не является конкурентом ответчикам, как дилетантам.

Относительно определения конкурентных отношений между ответчиками и ООО «Лорастма» были даны следующие пояснения. По мнению представителя Обществ, Комиссией не без умысла искажено подлинное название организации, которое пишется не в одно слово «лорастма», а через дефис «-» — «лор-астма». К тому же данная организация помимо специализации на лечении лор заболеваний, специализируется на лечении болезни астмы, что является патологическим состоянием, связанным с затруднением прохождения воздуха через бронхи.

Таким образом, как подытожил представитель ответчиков, название указанных субъектов построено по такому же принципу, как и у ответчиков, а именно указания в фирменном наименовании направления первостепенной симптоматики, где в одном случае симптоматикой номер один является «лор» заболевания, а в другом — «астма».

В свою очередь, Комиссия Управления не может принять представленные пояснения, поскольку с правовой точки зрения они не соотносятся с обстоятельствами дела и выражают исключительно личное восприятие информации представителем ответчиков.

В рассматриваемом деле установлено, что товарным рынком, на котором устанавливаются конкурентные отношения субъектов, являются медицинские услуги, в том числе услуги медико-санитарной помощи по оториноларингологии. В целях объективного установления данных товарных границ, учитывая специальный допуск субъектов на данный товарный рынок — путем получения соответствующей лицензии, Комиссия исходит не только из открытых данных в сети Интернет, но и из официальных данных, содержащихся в ЕГРЮЛ, реестрах Росздравнадзора.

Кроме того, в целях дополнительного установления обстоятельств, Московским УФАС России был сделан запрос в Департамент здравоохранения г. Москвы относительно наличия субъектов на территории г. Москвы, имеющих действующие лицензии на осуществление аналогичной ответчикам медицинской деятельности в сфере оториноларингологии. Основываясь на документах и сведениях, представленных Департаментом здравоохранения г. Москвы, Комиссия имеет возможность с безусловностью утверждать, что ООО «Профлорцентр» и ООО «Лорастма» имеют лицензии на осуществление

медицинской деятельности, в том числе в сфере оториноларингологии, и ко всему прочему получили соответствующее разрешение задолго до начала деятельности ответчиков.

В этой связи, руководствуясь формально-системным подходом, объективными данными, содержащимися в открытых источниках информации в сети Интернет, официальных сайтах медицинских организаций, дополнительно полученными доказательствами от органа исполнительной власти, Комиссия Управления объективно и обоснованно пришла к выводу о существовании на одном товарном рынке в одних территориальных границах с ответчиками большого количества субъектов-конкурентов, два из которых, ООО «Профлорцентр» и ООО «Лорастма», привела в качестве примера.

Относительно озвученного представителем ответчиков анализа названий фирменных наименований данных субъектов Комиссия воспринимает их исключительно в качестве озвученного оценочного мнения в контексте собственного личного опыта, который между тем не соотносится с объективным и юридическим смыслом. Так из наименования ООО «Профлорцентр» объективно не следует вывода, что данная организация считает себя единственным профессиональным субъектом при определении лор симптоматики у пациентов, и то что остальные являются дилетантами — не профессионалами. Обращая внимание, что оценка фирменных наименований иных субъектов не относится к существу рассматриваемого дела, тем не менее Комиссия полагает уместным отметить, что ассоциативное восприятие наименования ООО «Профлорцентр» создает впечатление только в отношении носителя такого наименования — медицинской организации, которая с скорее всего оказывает профессиональную медицинскую помощь, т. е. предполагает наличие соответствующей лицензии. Относительно субъекта ООО «Лорастма», Комиссия обращает внимание на упущение представителя ответчиков, поскольку он не обратился к данным ЕГРЮЛ и по критерию «ОГРН» самостоятельно не убедился, что фирменное наименование ООО «Лорастма» в заключении об обстоятельствах дела № 077/01/14.4-7939/2020 дословно воспроизведено в том виде, в котором оно зарегистрировано правообладателем в ЕГРЮЛ, а именно в виде слитного написания слов «лорастма».

На основании изложенного, Комиссией установлено, что на товарном рынке по оказанию медицинских услуг, включая услуги медико-санитарной помощи по оториноларингологии с ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс» и ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» аналогичную деятельность осуществляют в том числе ООО «Профлорцентр» и ООО «Лорастма».

Исходя из материалов дела, Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

В соответствии со статьей 1 Закона о защите конкуренции, целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической

деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

При рассмотрении дела об акте недобросовестной конкуренции антимонопольный орган определяет круг обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора и подлежащих исследованию, а также нормы антимонопольного и иного права, необходимые для применения и вынесения законного решения по делу.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов, 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.

Правонарушения, выразившиеся в недобросовестной конкуренции, посягают на нарушение установленных законодательством принципов эффективного функционирования товарных рынков, ограничивают или недобросовестно воздействуют на общие условия обращения товаров, а равно нарушают распределение (соотношение) товаров конкурентов на товарном рынке.

Для признания действий конкурента актом недобросовестной конкуренции они должны противоречить, в первую очередь, морально-этическим нормам, то есть требованиям добропорядочности, разумности или справедливости, которое выражается, в частности, в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно пункту 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Оценивая факт регистрации товарного знака и последующее поведение правообладателя, антимонопольный орган определяет последствия таких действий в отношении всего товарного рынка, в том числе, в отношении иных хозяйствующих субъектов, как привлеченных к настоящему делу в качестве заинтересованных лиц, так и нет. Каждое из таких лиц несет определенные потери в связи с действиями Ответчика либо обязано воздерживаться от каких-либо действий.

Из этого следует, что форма недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьей 14.4 Закона о защите конкуренции, характеризуется совокупностью двух обстоятельств: приобретение исключительного права на средство индивидуализации с целью последующего недобросовестного

использования, а также само последующее недобросовестное использование; при этом отсутствие хотя бы одного из данных условий исключает возможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции, запрещенной данной статьей.

Соответственно, для целей применения данного законодательного запрета следует рассматривать исключительно совокупность действий по приобретению и использованию исключительных прав на средства индивидуализации, а не одно из них.

Таким образом, при квалификации антимонопольным органом действий хозяйствующего субъекта как нарушающих указанную норму антимонопольного законодательства, должны были установить недобросовестность действий хозяйствующего субъекта как при приобретении, так и при использовании исключительного права на спорный товарный знак. В свою очередь, недобросовестные действия, связанные только лишь с приобретением исключительного права на товарный знак не подпадают под запрет, установленный статьей 14.4 Закона о защите конкуренции.

Наличие нечестной цели приобретения исключительного права на товарный знак подлежит установлению на момент подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака, но при этом она может быть выявлена и позднее - в момент совершения правообладателем действий, на основании которых такая цель может быть установлена.

В соответствии со статьей 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Согласно пункту 1 статьи 1473 ГК РФ 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.

Согласно части 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».

Из материалов заявления установлено, что ООО «Лор клиника номер 1» зарегистрировало фирменное наименование 30.10.2013, ООО «Лор клиника номер 1 плюс» - 11.08.2016, ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» - 10.09.2018, все Общества используют их по настоящее время.

Вместе с тем обращается внимание на выбор Обществами фирменного наименования именно с использованием элемента «номер 1», который означает показатель положительного отличия от других, приоритетности и превосходства над чем-то или кем-то. При этом, в случае, когда такое утверждение содержится в контексте конкретного исследования или рейтинга, оно может сопровождаться конкретными характеристиками, по которым субъекту присвоен соответствующий статус, а в случае его использования в рекламе такое сопровождение должно присутствовать в силу законодательства Российской Федерации о рекламе.

В свою очередь сам ответчик и без приобретения исключительных прав на товарный знак и фирменное наименование не был ограничен в использовании зарегистрированного обозначения с учетом требований антимонопольного законодательства о необходимости наличия оснований к такому использованию и обязанности сопровождения использования таких обозначений объемом дополнительных сведений (статья 14.3 Закона о защите конкуренции), а равно использование им данного обозначения в период регистрации не свидетельствует о добросовестности целей его приобретения.

Оценивая возможность Обществ использовать принадлежащие им средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, представляется обоснованным, что они будут использованы для оформления вывесок и витрин, брошюр и упаковок, а также в рекламе. Однако во всех указанных случаях информация о том, что Общества являются «номер 1» среди других участников рынка медицинских услуг, с точки зрения гражданского законодательства, будет иметь легитимный характер, но на развитие конкурентной среды будет оказывать негативное воздействие в связи со следующим.

ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» используют фирменное наименование в оформлении логотипа «ЛОР клиника № 1», где элемент «№ 1» помещен в центр медицинского креста красно-синего цвета. Используя фирменное наименование в логотипе, размещаемом в том числе в сети Интернет, и, не ограничиваясь названным, Общества вправе использовать данное средство индивидуализации иным способом, которым сведения об Обществах будут доступны неограниченному кругу лиц.

При таком положении, когда сведения об Обществах формируют впечатление о них как о лидирующих субъектах, превосходящих иных участников товарного рынка, в отсутствие объективного подтверждения данного обстоятельства, потенциальный потребитель фактически оказывается под влиянием навязанного и ложного авторитета Обществ, поскольку засчет повсеместного указания на то, что каждое из Обществ — Клиника № 1, воспринимает его превосходство как данность.

При этом данное обстоятельство с точки зрения функционирования иных субъектов предпринимательства имеет явное негативное влияние, поскольку

приток клиентов к Обществам, полагающих, что они среди всех занимают лидирующее положение, является следствием недобросовестных действий лиц, выразившихся в приобретении фирменного наименования с использованием ничем не подтвержденной характеристики «№ 1», и способствует перераспределению спроса в свою пользу.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Закона о защите конкуренции, письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Указанная позиция законодателя и антимонопольного органа соотносится с принципами добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о рекламоделателях, их товарах, работах и услугах в рекламе, запретом на использование в отношении и потребителей, и конкурентов (конкретных или неопределенных) недобросовестных способов привлечения внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, некорректное сравнение может быть осуществлено как с конкретным хозяйствующим субъектом-конкурентом (товаром, работой, услугой), так и в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

Сочетание «клиника № 1» очевидно указывает, что сами Общества являются лучшими на товарном рынке медицинских услуг, при этом какие-либо критерии такого превосходства отсутствуют, как и не указаны конкретные критерии, соотносимые с этим утверждением. Также такое сочетание может создать впечатление о появлении данных субъектов первыми на соответствующем товарном рынке, что применительно к данному случаю необоснованно, поскольку ответчики, приобретя статус юридических лиц и получив соответствующие лицензии, начали оказывать медицинские услуги

наряду с другими, ранее существовавшими клиниками в том числе в области оториноларингологии, например ООО «Профлорцентр» и ООО «Лорастма».

При рассмотрении дела представителем ответчиков были озвучены пояснения относительно несогласия с выводами Комиссии, изложенными в заключении об обстоятельствах дела № 077/01/14.4-7939/2020, а также игнорирования Комиссией письменных доказательств, представленных ответчиками, которым не была дана оценка в указанном заключении.

Относительно заявленных доводов Комиссия Управления полагает необходимым обратить внимание на следующие обстоятельства.

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

В соответствии с частью 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;

2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Так 19.08.2020 по итогам рассмотрения дела Комиссией было вынесено заключение об обстоятельствах дела на основании доказательств, которые находились в материалах дела, и обстоятельств, которые были оценены Комиссией непосредственно в ходе проведения заседания.

При этом, указанные представителем ответчика дополнительные письменные доказательства, а именно заключение специалиста № 3110/К-20 от 09.10.2020 относительно определения значения слова «клиника» в контексте наименования ООО «ЛОР клиника номер 1», были представлены позднее 19.10.2020 (вх. № 77471-ЭП/20).

В этой связи, учитывая что на заседании Комиссии 19.08.2020 в материалах дела указанное заключение специалиста отсутствовало, а при подведении итогов рассмотрения дела и вынесения заключения об обстоятельствах дела его содержание не было известно членам Комиссии, представляется логичным и обоснованным, что в полный текст заключения об обстоятельствах дела, пусть и зарегистрированный после предоставления дополнительных доказательств, оценка указанным доказательствам правомерно не была дана.

Применительно к части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, учитывая предоставление дополнительных доказательств после оглашения решения о вынесении заключения об обстоятельствах дела, Комиссия установила, что указанные обстоятельства подлежат оценке при вынесении решения по делу, что соотносится с положениями Закона о защите конкуренции и никоим образом не нарушает права ответчиков.

Так, из содержания представленного заключения специалиста № 3110/К-20 от 09.10.2020 относительно определения значения слова «клиника» в контексте наименования ООО «Лор клиника номер 1» следует вывод, что наименование информирует неопределенный круг лиц, потенциальных клиентов «Лор клиника № 1» о том, что «симптомы» и «клиника», являются синонимами», а это означает, что сочетание аббревиатуры «ЛОР» логически связано с номинацией «клиника» именно в значении комплекса клинических симптомов и жалоб больного. Итоговый вывод, сделанный в заключении, состоит в том, что в контексте наименования ООО «Лор клиника номер 1», слово «клиника» означает выявление симптомов лор-заболеваний, позволяющих их диагностировать.

Представителем ответчиков указанный вывод был в полной мере поддержан, а также дополнен пояснениями о несогласии с выводами Комиссии Московского УФАС России, изложенными в заключении об обстоятельствах дела, в части восприятия слова «клиника» в «первичном и основном смысловом значении» как «лечебное учреждение». Представитель ответчиков апеллирует тем, что как раз первичное значение слова «клиника» отражено в словарях, в том числе Полном словаре иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке 1907 г., и которое заключается в значении, что клиника — это учебная больница, а основное смысловое значение — картина болезни.

По-мнению представителя ответчиков, сделанный в заключении об обстоятельствах дела вывод неубедителен и не соотносится с нормативными актами. Так, представитель ответчиков ссылается на Федеральный закон № 53-ФЗ от 01.06.2005 «О государственном языке Российской Федерации», положениями которого применение русского языка не определяется путем голосования комиссии антимонопольного органа или опроса населения. Нормы современного государственного русского языка отражены, в первую очередь, в Большом академическом словаре, подлежат соблюдению независимо от субъективной оценки членов Комиссии, наличия на товарном рынке конкурирующих субъектов и иных факторов.

Также представитель ответчиков в части обоснования вывода о наличии понятия «клиника» в законодательстве Российской Федерации ссылается на Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в котором используется производное от слова «клиника» — клинический, в контексте значения слова клиника — симптоматика, картина болезни.

В этой связи представитель ответчиков не согласен с выводами Комиссии

Управления в части толкования понятия «клиники» как «лечебное учреждение» и недоказанности необоснованного использования данного слова в составе фирменных наименований ответчиков.

Комиссия Управления в полной мере ознакомившись с письменными доказательствами ответчиков, приходит к выводу об их неподтвержденности и несостоятельности, в связи со следующим.

В контексте вменяемого акта недобросовестной конкуренции ключевым обстоятельством является регистрация и использование ответчиками фирменных наименований не просто со словом «клиника», а именно в сочетании «клиника номер 1», что было надлежащим образом описано в заключении об обстоятельствах дела. Антимонопольный орган не усматривает неправомерности в действиях ответчиков в части трактования значения слова «клиника», которое Общества заложили в фирменные наименования, поскольку данный вопрос не только не относится к компетенции антимонопольного органа, но и в целом лишен своей дискуссионности, поскольку в современных реалиях слово «клиника» не ограничивается толкованиями, предложенными исключительно в словарях XX века.

Представленное в материалы дела заключение специалиста № 3110/К-20 от 09.10.2020 не оправдывает действий ответчиков по использованию в составе фирменных наименований слов «клиника номер 1», во-первых, исходя из того, что вопрос, поставленный перед экспертом, касался лишь трактования значения слова «клиника» в составе словосочетания «лор клиника номер 1» без элемента «номер 1», во-вторых само по себе не носит обязательного характера и подлежит оценке наряду с иными доказательствами по делу.

Более того, Комиссия Управления, изучив содержание заключения специалиста, не может обратить внимание на имеющееся в нем противоречие в части апеллирования наполнением сайта ответчиков по адресу lorklinika1.ru:

«История бренда.

Выбор названия – это попытка вложить в имя основную идею, философию нашей организации.

Мы специализируемся на лор заболеваниях, поэтому симптомы со стороны лор-органов для нас имеют первый приоритет. Учитывая, что «симптомы» и «клиника», являются синонимами (так как клиника – это еще и комплекс симптомов и жалоб больного, характерных для какого-либо заболевания и позволяющих выставить предварительный или окончательный диагноз), родилась идея названия «Лор клиника №1». Мы быстро отмели все остальные идеи и остановились на этом».

В приведенном фрагменте сайта действительно излагается смысл названия организации, объясняющий значение «лор клиника № 1» как первостепенное лечение лор-симптоматики у пациентов.

При этом, Комиссия, изучив указанный фрагмент сайта непосредственно из первоисточника: страницы сайта в сети Интернет по адресу <https://lorklinika1.ru/about/>, установила что, в последнем абзаце, приведенном в

заклучении специалиста, не указано последнее предложение «*Мы гордимся командой, клиникой и нашим брендом*».

На той же странице сайта, которая частично процитирована в заключении специалиста, также содержится следующая информация:

«Дорогие друзья!

Мы рады приветствовать Вас на сайте клиники уха, горла и носа, торжественное открытие которой состоялось в мае 2014 года по адресу: ул. Гарибальди, дом 3. Здесь Вы сможете найти интересующую информацию о работе ЛОР клиники, наших специалистах, а также вызвать врача на дом.

Наша клиника является одной из специализированных клиник взрослой и детской отоларингологии в Москве и Московской области. Основное направление нашей деятельности – это отоларингология, оказание квалифицированной медицинской помощи пациентам с заболеваниями уха, горла и носа.

Наша лаборатория проводит все виды анализов, а в процессе лечения используется широкий комплекс различных исследований и физиотерапевтических процедур.

Клиника оснащена всеми видами современного оборудования европейского уровня, что очень важно как для правильной диагностики, так и для проведения лечения. Использование в диагностике видеоэндоскопических технологий, ультразвукового исследования и других современных методов позволяет безошибочно и в короткий срок устанавливать диагноз для проведения своевременного и эффективного лечения.

Наш сплоченный и дружелюбный коллектив состоит из высококвалифицированных специалистов с большим опытом практической работы, который ответственно подходит к своим обязанностям».

Из представленного фрагмента сайта обращается внимание на употребление слова «клиника» именно в значении «медицинское учреждение», поскольку представляется неоправданным и абсурдным воспринимать фразу «*мы гордимся ... клиникой*» как «мы гордимся симптоматикой», «картиной болезни», или фразу «*клиника оснащена всеми видами оборудования..*» как «симптоматика оснащена» и т. п. Из представленных фрагментов сайта, которые не были предметом анализа эксперта, с очевидностью следует толкование и восприятие организаций Общества как медицинских зданий, помещений, а равно медицинского заведения, куда обращается пациент за врачебной помощью.

Таким образом, приобщенное в материалы дела заключение специалиста представляется Комиссии Управления спорным и не доказывающим позицию ответчика относительно вложенного в фирменное наименование смысла в словосочетании «лор клиника номер 1».

Дополнительно Комиссия установила, что аналогично контексту указания слова «клиника» на сайте, происходит использование «клиника» и в рекламе, выдаваемой в поисковой системе Google: «*Лор-клиника 1 в Москве —*

lorclinika1.ru Специализированная лор клиника в Москве...». В данном случае также представляется очевидным использования слова «клиника» не в значении симптоматики, а по смыслу медицинского заведения, специализирующегося на лор заболеваниях.

Ссылки представителя ответчиков на Федеральный закон № 53-ФЗ от 01.06.2005 «О государственном языке Российской Федерации», Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не опровергают возможности толкования понятия «клиника» в качестве медицинского учреждения наряду с синонимами «медицинское заведение», «больница», «медицинский центр», равно как и не образуют прямой связи между словами «клиника» и «клинический», о котором утверждает представитель ответчиков. Бесспорно, что слово «клинический» образовано от слова «клиника», тем не менее данные слова являются отдельными самостоятельными словесными единицами, и ко всему прочему слово «клинический» в спорных фирменных наименованиях не используется, в связи с чем доказывать взаимосвязь и проводить параллель указанных двух слов не имеет практического значения в рассматриваемом деле. Ссылки представителя ответчиков на Большой академический словарь, в котором отражены нормы современного государственного русского языка, также представляются некорректными, поскольку представитель ответчиков полностью игнорирует специфику рассматриваемого нарушения, которая заключается не в корректности или правильности выбора конкретных слов и их повсеместного употребления, а в части регистрации и использования фирменного наименования, которое на конкретном товарном рынке способно привести к нарушению баланса конкурентных отношений между субъектами-конкурентами за счет действий ответчиков. Обозначение «Лор клиника номер 1» воспринимается в качестве превосходства ответчиков над субъектами конкурентами, в свою очередь какие-либо критерии данного превосходства в фирменном наименовании не используются.

В этой связи принципиально важно оценивать использованный ответчиками элемент «клиника номер 1» через призму конкурентных отношений, складывающихся на товарной рынке, которые подлежат оценке компетентным органом — антимонопольной службой, и его сотрудниками в составе комиссий по рассмотрению антимонопольных дел. В связи с чем, исключаемая представителем ответчиков возможность Комиссии толковать слова и словосочетания использованные в составе фирменных наименований субъектов в контексте рассмотрения именно антимонопольного дела каким-либо иным образом, чем предусмотрено в словарях, не соотносится с положениями применяемого антимонопольного законодательства и лишь подтверждает непонимание ответчиками характера вменяемого акта недобросовестной конкуренции.

Одновременно Комиссия Управления не может не отметить противоречивость доводов представителя ответчиков, которые буквально

изложены следующим образом:

«Хотелось бы отметить, что согласно пункту 7 статьи 21 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» при выборе медицинской организации гражданин имеет право на получение информации в доступной для него форме о медицинской организации, об осуществляемой ею медицинской деятельности. Доступность же названной формы определяется прежде всего общеупотребительным смыслом используемых понятий».

Такой вывод приводится в письменных пояснениях ответчиков, объясняющий использование в составе фирменных наименований слов «клиника номер 1», со значением слова «клиника» как симптоматика заболевания, «номер 1» как первостепенная симптоматика. При этом, в письменных пояснениях дополнительно обращается внимание, что выбор слова «номер 1» вместо символа «№» свидетельствует об особой озабоченности ответчиков донести до потребителя не характеристику медицинского заведения с точки зрения порядкового номера, а именно значения лор симптоматики.

Таким образом, в случае наименования организация «Лор клиника № 1», ответчики допускают восприятие потребителями слова «клиника» в качестве медицинского заведения, поскольку сам символ «№ 1» будет иметь адресное значение, подразумевающее наличие клиники «№ 2», «№ 3» и т. д. При этом, использованное ими слово «номер» вместо символа «№», по их мнению, кардинально меняет такой смысл и переориентирует потребителя на восприятие «клиника» как набора симптомов.

В свою очередь, Комиссия не усматривает оснований для иной оценки заявленных доводов, кроме указанной в заключении об обстоятельствах дела, а именно то, что с визуальной точки зрения элементы «номер 1» и «№ 1» отличаются только количеством слов в словосочетании, при этом читаются одинаково. При этом, то обстоятельство, что использование в наименовании символа «№» преследует цель обозначить корпус, номер субъекта, никак не соотносится с деятельностью ответчиков. Использование символа «№» в составе наименований медицинских учреждений государственного характера обусловлено определенными стандартами и актами органов исполнительной власти в установленной сфере деятельности, и объективно не может распространяться на Общества ответчиков, которые являются коммерческими юридическими лицами и имеют возможность самостоятельно выбрать фирменное наименование по решению учредителей. Таким образом, ответчики не были лишены возможности выбрать наименование «Лор клиника № 1», при котором, смысловое значение и восприятие название потребителями, вопреки доводам представителя ответчика, от этого не поменялось бы.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу, что сочетание «лор клиника номер 1» в своем общеупотребительном обороте имеет значение лидера среди медицинских заведений по лечению лор заболеваний. Предложение ответчиками альтернативной трактовки фирменного наименования только

подтверждается вывод комиссии о необходимости при использовании элемента «номер 1» сообщать также критерий сравнения (а также ссылку на его объективное подтверждение) либо иное пояснения подобного утверждения.

При подобной ситуации, в частности при наличии у ответчика исключительных прав на средства индивидуализации, ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» фактически приобрели необоснованное право на несоблюдение требований антимонопольного законодательства, а также законодательства о рекламе в части запрета на некорректное сравнение собственной деятельности с деятельностью субъектов-конкурентов.

Указанное является прямым нарушением принципа равенства всех перед законом, а также конституционного принципа запрета действий, направленных на недобросовестную конкуренцию, закрепленного частью 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации.

Более того, в ходе рассмотрения настоящего дела ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» не представлено каких-либо доказательств или обоснований использования Ответчиками по отношению к себе и собственной деятельности (услуг) утверждения «номер 1». Обществами не заявлялись какие-либо доводы о том, на каком основании Ответчики превосходят иных субъектов конкурентов и применительно к нему справедливо утверждение «лор клиника номер 1». Вместе с тем Ответчиками заявлялись лишь доводы, опровергающие формальные признаки устанавливаемого акта недобросовестной конкуренции, которые в свою очередь должным образом доказаны антимонопольным органом, что в полной мере отражено в настоящем решении.

Специфика вменяемого нарушения заключается в том, что ответчик, выбрав для фирменного наименования элемент «номер 1», осуществил злоупотребление своим гражданским правом на приобретение данных средств индивидуализации, поскольку за счет их легитимного оборота в гражданско-правовом поле обеспечил себе возможность повсеместного указания информации о себе как о субъекте «клиника номер 1».

Как было указано выше, использование в названном сочетании элемента «номер 1» воспринимается однозначно в качестве признака превосходства и лидерства субъекта.

В целом, анализируя признаки вменяемого ответчикам правонарушения, с учетом установленных продуктовых, территориальных границ оцениваемого товарного рынка, а также конкурентной среды на нем, Комиссия приходит к выводу, что действия ответчиков по выбору спорных фирменных наименований носят недобросовестный характер. Выбор фирменных наименований с использованием элемента «номер 1», носящего смысловое значение превосходства созданных ответчиками компаний перед другими медицинскими платными учреждениями, очевидно направлен на выделение клиники среди других, в том числе начавших свою деятельность до появления ответчиков на

товарном рынке.

Подобный способ влияния на перераспределение спроса потребителей на медицинские услуги в том числе в области оториноларингологии, заключающийся в реализации права юридического лица на приобретение фирменного наименования, при этом по содержанию направленного на придание его приобретателю первостепенного значения среди других субъектов, определенно негативно влияет на конкурентную среду товарного рынка, а равно свидетельствует о недобросовестном характере подобных действий юридического лица.

На рассмотрении дела представители ответчика выразили несогласие с установленным нарушением, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства наличия причиненного вреда каким-либо лицам вследствие приобретения и использования ответчиком собственного фирменного наименования.

Вместе с тем, сложившаяся административная и судебная практика исходит из определения недобросовестной конкуренции, изложенного в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, и анализа части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, из которых следует, что положения закона не указывают на обязательное причинение убытков как на обстоятельство, образующее факт недобросовестной конкуренции, и масштаб (расчет) возможных убытков также не влияет на возможность соответствующей квалификации действий нарушителя. Для признания факта недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта-конкурента не требуется доказывать причиненные убытки конкретному лицу, достаточно установления такой возможности.

Признавая чьи-либо действия актом недобросовестной конкуренции в соответствии с частью 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган не имеет цели восстанавливать нарушенные права отдельного участника рынка, пусть даже такое решение и может привести к благоприятным для него последствиям. Принимая решение о признании акта недобросовестной конкуренции антимонопольный орган не связан только субъектным составом из, например, сторон по делу. Такое решение направлено на восстановление эффективного функционирования товарного рынка и всех его участников, желающих воспользоваться общеизвестным и общепринятым обозначением, фактически не выполняющим функцию средства индивидуализации.

Данный вывод Комиссии подтверждается и содержанием самой диспозиции части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, не содержащей отсылок к конкретному иному хозяйствующему субъекту (в отличие от, например, диспозиции статьи 14.1 Закона о защите конкуренции, прямо указывающей, что акт недобросовестной конкуренции должен «причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации»).

Противоречие требованиям законодательства и требованиям

добропорядочности, разумности и справедливости выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Способность причинения убытков хозяйствующим субъектам-конкурентам в общем выразилась в том, что такие субъекты поставлены в положение, когда им необходимо доказывать свое положение и преимущества на товарном рынке, при том, что Ответчику достаточно лишь использовать свое фирменное наименование и товарные знаки для выражения своего превосходства над ними.

При данном положении потенциальные клиенты лишены полной совокупности фактов для принятия объективного решения для выбора услуг той или иной организации. Таким образом в настоящем случае есть риск необоснованного выбора потенциальными клиентами именно ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» только за счет его голословного утверждения о том, что оно (и его услуги) лучше субъектов-конкурентов (и их услуг).

В свою очередь в соответствии с Письмом ФАС России от 26.08.2019 № АК/74286/19 «Об особенностях рассмотрения дел о нарушении запрета, установленного статьей 14.4 Закона «О защите конкуренции» особое внимание необходимо уделять намерению правообладателя, поскольку для признания действий нарушителя актом недобросовестной конкуренции необходимы сведения о целеполагании предполагаемого нарушителя (осознанном совершении им действий, направленных на нечестную конкуренцию), а также о масштабах и возможности влияния нарушения на конкуренцию в целом.

Данная правовая позиция отражена в решении Суда по интеллектуальным правам от 26.01.2015 по делу № СИП-626/2013, где указано, что недобросовестность поведения проявляется прежде всего в умысле на получение преимуществ над конкурентами.

Кроме того, как указал Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения как недобросовестной конкуренции следует обратить внимание на цель совершения противоправных действий. Для такой квалификации они должны быть направлены на получение преимуществ перед конкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности.

Учитывая наличие запрета на некорректное сравнение, при известности подобного запрета ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке», действия Обществ не могут быть расценены иначе как на легализацию запрещенного на товарных рынках приема получения преимущества перед конкурентами.

Таким образом, приобретение рассматриваемых средств

индивидуализации (фирменного наименования) было направлено исключительно на обход данного запрета путем получения неограниченного права на использование утверждения «Лор клиника номер 1» на законных основаниях в силу положений Четвертой части Гражданского Кодекса.

На основании изложенного недобросовестные намерения ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» при приобретении исключительных прав на средства индивидуализации надлежащим образом установлены.

Таким образом, Комиссией установлены все общие признаки акта недобросовестной конкуренции:

- рассматриваемые действия совершены хозяйствующим субъектом-конкурентом. При этом наличие конкурентных отношений доказано как на момент приобретения исключительных прав на средства индивидуализации, так и в настоящий момент;

- направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;

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

- причиняют или являются способными причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанесли или быть способными нанести вред их деловой репутации.

Также Комиссией установлены специальные признаки недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием средств индивидуализации юридического лица:

- приобретение исключительного права на фирменное наименование ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке»;

- недобросовестную цель приобретения вышеуказанных средств индивидуализации;

- использование указанных средств индивидуализации.

На основании изложенного настоящее решение Комиссии Московского УФАС России направлено на восстановление нормального положения на товарном рынке, которое действовало бы при добросовестном поведении Ответчика.

Вместе с тем Комиссия полагает необходимо отметить, что решение по указанному делу не направлено на реализацию полного запрета Ответчикам использовать при осуществлении предпринимательской деятельности сочетания «номер 1». Вместе с тем признание действий ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» по приобретению средств индивидуализации с использованием данного элемента («номер 1») имеет своей целью исключительно принуждение Ответчика к соблюдению всех требований антимонопольного законодательства,

в том числе статьи 14.3 Закона о защите конкуренции. Таким образом, использование Ответчиком элемента «номер 1» возможно в качестве «неохраняемого элемента», но только с соблюдением обязательных условий: критериев сравнения и наличия объективного подтверждения.

В свою очередь исключение данного элемента из зарегистрированных средств индивидуализации предотвратит бесконтрольное и легализованное пренебрежение Ответчиком указанных требований антимонопольного законодательства в ущерб иным субъектам на товарном рынке и потребителям, так как обязанность хозяйствующего субъекта использовать средства индивидуализации, в особенности фирменное наименование, каждый раз исключительно с указанием критерия сравнения и объективного подтверждения представляется не только выходящим за рамки положений четвертой части ГК РФ, но и в целом алогичным, противоречивым и порождающим правовую неопределенность, а для типовых документов и вовсе незаконным (например, чеков и ряда иных документов, в частности поименованных в Альбоме унифицированных форм первичной учетной документации по учету торговых операций или Альбоме унифицированных форм первичной учетной документации по учету денежных расчетов с населением при осуществлении торговых операций с применением контрольно-кассовых машин, утвержденном постановлением Госкомстата РФ от 25.12.1998 № 132).

Важно отметить, что обозначение «номер 1» используется Обществами и иными способами, в ином виде, например, в наименовании собственного официального сайта lorclinika1.ru, т. е. в данном случае некорректное сравнение употреблено в цифровой форме, при этом указать в рамках наименования домена характеристики или параметры сравнения и их объективное подтверждение также не представляется технически возможным, однако также представляет из себя использование некорректного сравнения при осуществлении предпринимательской деятельности для индивидуализации хозяйствующего субъекта.

Резюмируя изложенное, в действиях ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» установлено нарушение части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на фирменное наименование, содержащие некорректное сравнение «номер 1», использования данного и иных некорректных сравнений (например, «lorclinika1») при осуществлении предпринимательской деятельности различными способами для индивидуализации хозяйствующего субъекта.

Таким образом, на основании имеющихся материалов в действиях ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» установлено нарушение части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

При этом, исследуя вопрос о необходимости выдачи ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на

Каховке» предписаний по делу о нарушении антимонопольного законодательства в порядке пункта 5 части 1 статьи 49, статьи 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия приходит к выводу об отсутствии каких-либо достаточных доказательств прекращения совершения вышеописанных действий. Таким образом, выдача предписания ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» в настоящем случае представляется направленной на устранение нарушения антимонопольного законодательства и соответствует целям и задачам антимонопольного регулирования, в том числе по мотивам описанным выше.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 - 4 статьи 41, статьями 49-50 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» нарушившим часть 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции при приобретении и использовании исключительного права на фирменное наименование, содержащие некорректное сравнение «номер 1», использования данного и иных некорректных сравнений (например, «lorklinika1», «Лор-клиника 1» и т. п.) при осуществлении предпринимательской деятельности различными способами для индивидуализации хозяйствующего субъекта.

2. Выдать ООО «Лор клиника номер 1», ООО «Лор клиника номер 1 плюс», ООО «Лор клиника номер 1 на Каховке» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>a

<...>a

<...>a