

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 077/01/14.6-11564/2020

«30» сентября 2020 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии: <...>а,

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

рассмотрев дело № 077/01/14.6-11564/2020 возбужденное по признакам нарушения ООО «Градус» (место нахождения: Новый Арбат ул., д. 11, стр. 1, пом. I, комн. 56Б, подвал 2, г. Москва, 119019; ОГРН 1187746390842, ИНН 7704453850) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в использовании ООО «Градус» обозначений, сходных с товарными знаками, принадлежащими ООО «Азбука вкуса» по свидетельствам №-№ 323478, 662981, 689935, 708584, 726415, путем их размещения на вывеске магазина, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Новый Арбат, д. 11, стр. 1, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/01/14.6-11564/2020 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании заявления ООО «Азбука вкуса» (далее также — заявитель) относительно наличия в действиях ООО «Градус» (далее также — ответчик) признаков нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном использовании ООО «Градус» обозначений, сходных с товарными знаками, принадлежащими ООО «Азбука вкуса» по свидетельствам №-№ 323478, 662981, 689935, 708584, 726415, путем их размещения на вывеске магазина, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Новый Арбат, д. 11, стр. 1.

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 «Градус» (адрес: Новый Арбат ул., д. 11, стр. 1, пом. I, комн. 56Б, подвал 2, г. Москва, 119019) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) 10.04.2018 за основным государственным регистрационным номером 1187746390842, ИНН 7704453850, КПП 770401001.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «Градус» является деятельность по розничной торговле преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД 47.11). Факт осуществления деятельности по розничной торговле в магазинах подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ.

ООО «Азбука вкуса» (адрес: Кутузовский пр-кт, д. 36, стр. 3, г. Москва, 121170) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027730003157, ИНН 7730157021, КПП 773001001.

ООО «Азбука вкуса» осуществляет деятельность по розничной торговле преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД 47.11), деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания (код ОКВЭД 56.10) и др.

Факт осуществления деятельности по розничной торговле товарами в магазинах подтверждается представленной ООО «Азбука вкуса» выпиской из ЕГРЮЛ, договорами аренды нежилых помещений (в т.ч. договоры № 68/15_АР от 15.12.2015, № АВИ-ГС/БМ32 от 06.04.2016), а также информацией,

размещенной в открытых источниках в сети Интернет (в т.ч. официальный сайт <https://av.ru>).

Заявление ООО «Азбука вкуса» поступило в Управление Федеральной антимонопольной службы России 16.10.2019 с приложенными фотографиями магазина, деятельность которого осуществляет ООО «Градус».

Учитывая тот факт, что дата на самих фотографиях отсутствует, Комиссия приходит к выводу о том, что датой фиксации совершения спорных действий следует считать 16.10.2019.

Таким образом, временной интервал определен с 16.10.2019 года по настоящее время.

Резюмируя изложенное, ООО «Азбука вкуса» и ООО «Градус» являются конкурентами в части осуществления деятельности по розничной торговле товарами в магазинах на территории города Москвы.

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 заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже.

В целях настоящего анализа определение продуктовых границ товарного рынка производится исходя из кодов ОКВЭД; предмета договоров, заключенных хозяйствующими субъектами при осуществлении хозяйственной деятельности, а также экземпляров товара заявителя и ответчика, представленных в материалы дела.

ООО «Азбука вкуса» и ООО «Градус» осуществляют деятельность по розничной торговле товарами в магазинах, что подтверждается представленными в материалы документами.

Таким образом, продуктовыми границами анализируемого товарного рынка является деятельность в сфере розничной торговли товарами в магазинах.

Географические границы обуславливаются экономическими, технологическими, административными барьерами, ограничивающими возможность потребителей воспользоваться товарами (работами, услугами) на рассматриваемой территории, и устанавливаются территорией, на которой

потребители из выделенной группы имеют экономическую возможность воспользоваться рассматриваемыми услугами.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Градус» зарегистрировано в качестве юридического лица на территории г. Москвы по адресу Новый Арбат ул., д. 11, стр. 1, пом. I, комн. 56Б, подвал 2, по которому расположен магазин «Kalinka DAILY».

Таким образом, в материалы дела представлены документы и сведения, свидетельствующие об оказании услуг только на территории города Москвы. Также отсутствует подтверждения осуществления деятельности ООО «Градус» на территории иного субъекта Российской Федерации.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Азбука вкуса» зарегистрировано в качестве юридического лица на территории г. Москвы по адресу Кутузовский пр-кт, д. 36, стр. 3.

Согласно общедоступной информации, представленной в сети «Интернет», ООО «Азбука вкуса» имеет разветвленную сеть магазинов, действующую на территории г. Москвы, Московской области и г. Санкт-Петербурга.

Вместе с тем центральный офис ООО «Азбука вкуса» расположен в г. Москве. Также на территории г. Москве осуществляют деятельность значительное количество розничных магазинов ООО «Азбука вкуса».

Таким образом, ООО «Азбука вкуса» деятельность в том числе на территории г. 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.

Лицом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, является ООО «Градус»; лицом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, является ООО «Азбука вкуса».

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

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

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно статьи 14.6 Закона 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:

- 1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

- 2) 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.

При этом в силу статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается любой объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенная для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Специфика нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции выражается в том, что в случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, либо даже воспринимает его как этот же.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак ([статья 1481](#)).

Согласно части 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со [статьей 1229](#) ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в [пункте 2](#) настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1252 ГК РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее.

ООО «Градус» осуществляет деятельность по розничной торговле товарами в магазине «Kalinka DAILY», расположенном по адресу: г. Москва, ул. Новый Арбат, д. 11, стр. 1, по адресу своего места нахождения, что подтверждается представленным заявителем чеком покупки в данном магазине, а также договором аренды нежилых помещений № АК-18 от 01.05.2018, заключенным между ООО «Градус» и ИП Кобзоном А.И.

Согласно фотографиям фасада магазина, расположенного по вышеуказанному адресу, ООО «Градус» для оформления вывески использует следующие обозначения: «АЛКОМАРКЕТ КОНДИТЕРСКАЯ КУЛИНАРИЯ

Kalinka DAILY», выполненное шрифтом белого цвета в сочетании с фигурой овала светло-зеленого цвета, в котором помещен текст «Kalinka DAILY».

ООО «Азбука вкуса» принадлежат следующие товарные знаки:

«DAILY» по свидетельству № 323478,
«AV DAILY» по свидетельству № 689935,
«AB DAILY» по свидетельству № 708584,
«AV DAILY» по свидетельству № 726415,
«AB DAILY» по свидетельству № 662981.

Особенностью исполнения всех товарных знаков является указание слова «DAILY» заглавными буквами.

Особенностью исполнения товарных знаков по свидетельствам № 662981 и № 708584 является указание слова «DAILY» заглавными буквами светло-зеленого цвета в сочетании с изображением фигуры овала также светло-зеленого цвета, в который помещены две прописные буквы «А» и «В» белого цвета, соответствующие обозначению сети магазинов заявителя — Азбука Вкуса.

Исходя из сведений, представленных в материалы дела, следуют следующие выводы.

Вышеуказанные обозначения, используемые при осуществлении деятельности ООО «Градус», схожи до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является ООО «Азбука вкуса».

Исследуя выбранный ООО «Градус» стиль оформления вывески, которому присущи бело-зеленая цветовая гамма выполнения словесных и изобразительных элементов, а также слово «DAILY», выполненное заглавными буквами белого цвета, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что избранные ООО «Градус» в качестве вывесок обозначения «DAILY», а также фигуры овала светло-зеленого цвета, сходны до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими ООО «Азбука вкуса» по свидетельствам №-№ 323478, 662981, 689935, 708584, 726415 и способны вызвать смешение с деятельностью ООО «Азбука вкуса».

Использование ООО «Градус» схожих обозначений с товарными знаками, зарегистрированными ООО «Азбука вкуса», может вводить в заблуждение неопределенный круг лиц относительно принадлежности ООО «Градус» к сети магазинов «Азбука вкуса» или свидетельствовать непосредственно о наличии корпоративных или гражданско-правовых отношений между ООО «Градус» и ООО «Азбука вкуса». В свою очередь такие отношения между заявителем и ответчиком отсутствуют, ООО «Градус» является самостоятельной организацией.

Стоит отметить, что средства индивидуализации используются ООО «Азбука вкуса» на протяжении длительного времени и стали широко известны среди клиентов и потребителей его услуг. Присутствие ООО «Азбука вкуса» на товарном рынке столь давно повышает доверие к Обществу и оказываемым им услугам среди потребителей.

Вместе с тем установлено, что ООО «Градус» присутствует на рынке сравнительно недавно, данное Общество зарегистрировано в апреле 2018 года.

Использование соответствующих вывесок на фасаде магазина «Kalinka DAILY», создает для ООО «Градус» необоснованное преимущество на рынке, так как в силу того, что он таким образом ассоциирует себя с известным, популярным и проверенным брендом, повышает потребительский спрос на его товары, а также доверие к нему и его деятельности среди потребителей и клиентов.

Более того подобное поведение ООО «Градус» наносит вред не только ООО «Азбука вкуса», вызывая отток клиентов, которые могут перепутать компании или посчитать, что деятельность ООО «Градус» связана с деятельностью ООО «Азбука вкуса», но и иным розничным магазинам, действующим на территории города Москвы, которые не совершают недобросовестных действий, в том числе по копированию средств индивидуализации и фирменного стиля ООО «Азбука вкуса» и других крупных банков.

Таким образом, в силу совокупности используемых ООО «Градус» элементов при осуществлении своей деятельности содержатся все признаки копирования средств индивидуализации ООО «Азбука вкуса». Закономерность заимствования сходных и тождественных элементов в обозначениях свидетельствует именно о недобросовестном поведении ООО «Градус» на товарном рынке и целенаправленном желании создать впечатление о его причастности к крупной сети продуктовых магазинов.

Резюмируя изложенное, в действиях ООО «Градус» усматриваются признаки нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в форме незаконного использования обозначений, сходных до степени смешения со средствами индивидуализации ООО «Азбука вкуса».

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>a

<...>a

<...>a