

Постановление по делу об административном правонарушении

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о наложении штрафа по делу об административном правонарушении
№ 033/04/14.33-933/2023

«26» декабря 2023 года

г. Владимир

Я, руководитель Владимирского УФАС России «...», рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 033/04/14.33-933/2023, возбужденного 12.12.2023 протоколом об административном правонарушении в отношении юридического лица - общества с ограниченной ответственностью «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, адрес регистрации Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. д. 1б, корпус 1, этаж 2), в связи с совершением правонарушения, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Поводом к возбуждению дела явилось решение по делу № 033/01/14.4-672/2022, принятое Комиссией Владимирского УФАС России 30.12.2022 г. в порядке, установленном Федеральным законом от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия Владимирского УФАС России в ходе рассмотрения дела № 033/01/14.4-672/2022 признала ООО «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, юридический адрес: Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. д. 1б, корпус 1, этаж 2) нарушившим часть 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в совершении акта недобросовестной конкуренции в виде приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации представляющие собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в

виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ», ранее введенными в оборот индивидуальным предпринимателем О. (ОГРНИП 317332800035594), при оказании услуг в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту и монтажу окон и кровли.

Частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ определено, что поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции решение должно быть изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Резолютивная часть решения оглашена 21.12.2022 года.

Решение в полном объеме изготовлено 30.12.2022 года.

В ходе рассмотрения дела № 033/01/14.4-672/2022 Комиссия Владимирского УФАС России установила следующие обстоятельства (событие административного правонарушения и его квалификация).

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее – Владимирское УФАС России) поступило заявление ИП О. по факту недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, юридический адрес: Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. Д. 1б, корпус 1, этаж 2).

Из содержания заявления следует, что ИП О., с 2011 года зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. Сферами коммерческой деятельности ИП О. являются, в том числе: высотные работы, утепление фасадов. В марте 2017 года О. для рекламы своей коммерческой деятельности заказана разработка логотипа с изображением человека взбирающегося на гору:



В 2017 году, ИП О. стало использоваться для обозначения своей деятельности название «Компания «Эверест». Указанный выше логотип стал использоваться ИП О. в связке с названием «Компания «Эверест».

В 2017 году ИП О. данный логотип и компанию «Эверест» стал продвигать через группу в социальной сети ВКонтакте, адрес: <https://vk.com/33everest>, заказал несколько рекламных видео, визитки, другую полиграфическую продукцию, рекламные объявления в газете «Все дела», выходящую в г. Муроме Владимирской области.

Логотип и название «Компания «Эверест» с 2017 года по настоящее время ИП О. использует в своей коммерческой деятельности без какого-либо перерыва.

В период 2017-2019 г.г. с ИП О. в его коммерческой деятельности сотрудничал К., который работал под руководством ИП О., но их трудовые и иные правоотношения никаким документальным образом оформлены не были.

В 2019 году ИП О. и К. прекращают сотрудничество в связи с различными взглядами на ведение коммерческой деятельности.

12 марта 2019 года К. инициирует регистрацию юридического лица - ООО «Эверест», ИНН: 3307023613, ОГРН: 1193328002669, учредители: К. (доля - 6 000 рублей) и Б. (доля - 4 000 рублей).

Генеральным директором ООО «Эверест» является К.

Основным ОКВЭД является: 43.29 Производство прочих строительного-монтажных работ. С того же времени ООО «Эверест» начинает вести деятельность, полностью аналогичную деятельности ИП О. а именно производство высотных фасадных работ, сразу же начав использовать указанный выше логотип, сделанный по заказу ИП О. и, соответственно, название организации «Эверест».

06 сентября 2019 года ООО «Эверест» подает заявку № 2019744609 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности на регистрацию товарного знака фактически с описанным выше логотипом ИП О. 16 октября 2020 года за ООО «Эверест» регистрируется товарный знак по № 779755,



дата публикации: 16 октября 2020 года, приоритет установлен с 06 сентября 2019 года, дата истечения срока действия исключительного права: 06 сентября 2029 года.

23 августа 2021 г. ООО «Эверест» обратилось в Арбитражный суд Владимирской области с исковым заявлением к ИП Одегову А.С. о прекращении использования в коммерческих целях обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 779755 и взыскании компенсации за незаконное использование товарного знака.

Резолютивная часть решения по данному делу № А11-10460/2021 оглашена Арбитражным судом Владимирской области 07 апреля 2022 года, полный текст решения изготовлен 14 апреля 2022 года. Суд обязал ИП О. прекратить использовать обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком, правообладателя - общества с ограниченной ответственностью «Эверест» по свидетельству № 779755, в доменном имени <http://everest33m.ru> на сайте в сети Интернет <http://everest33m.ru>; на сайте в сети Интернет <http://okna33e.ru>, в социальных сетях, в рекламе, объявлениях, иных предложениях товаров (услуг) к продаже, в отношении товаров и услуг 37 класса МКТУ (утепление фасадов, промышленный альпинизм, монтаж кровли, монтаж окон ПВХ). Кроме того, с ИП О. в пользу ООО «Эверест» взысканы: компенсация за незаконное использование товарного знака в сумме 300 000 рублей, расходы в сумме 26 700 рублей, возмещение расходов по оплате госпошлины 9 534 рубля, а также госпошлина в доход федерального бюджета в сумме 6 000 рублей.

Вместе с тем, ИП О. утверждает, что в городе Муроме он фактически первый стал развивать данное направление коммерческой деятельности: промышленный альпинизм, утепление фасадов. Созданное юридическое лицо - ООО «Эверест», стало заниматься в г. Муроме таким же видом коммерческой деятельности, как и ИП О. но не смогло должным образом организовать функционирование коммерческой организации, в том числе выдерживать конкуренцию с ИП О. и другими аналогичными коммерческими организациями.

С целью монополизировать рынок, создать проблемы в коммерческой деятельности своему конкуренту в лице ИП О. ООО «Эверест» в 2019 году необоснованно инициировало регистрацию товарного знака с логотипом, который для использования в своей коммерческой деятельности придумал О.

Кроме того, ООО «Эверест» с 2019 года использует свое название, которое ранее и в настоящее время использует ИП О. для обозначения своей деятельности.

При этом ИП О. с 2017 года предпринял много различных действий, в том числе и рекламного характера, чтобы указанные выше логотип и название «Компания «Эверест» ассоциировались у жителей г. Мурома именно с качественными высотными работами, утеплением фасадов.

ООО «Эверест» необоснованно, в нарушение всех обычаев делового оборота и здоровой конкуренции, фактически присвоил себе ту положительную репутацию, которую за несколько лет заработал у жителей г. Муром своей качественной работой ИП О. и его работники.

В период 2017-2019 года будущий учредитель и генеральный директор ООО «Эверест» К. как указано выше, в качестве физического лица сотрудничал с ИП О. в коммерческой деятельности последнего. В связи с этим К. имел доступ ко многим документам, графическим файлам, другой информации ИП О. что в 2019 году К. и использовал, когда необоснованно зарегистрировал за ООО «Эверест» товарный знак.

В настоящее время генеральный директор ООО «Эверест» К., пользуясь этой сомнительной и оспоримой регистрацией товарного знака, посредством обращения с иском в Арбитражный суд Владимирской области не только запрещает ИП О. пользоваться графическим обозначением, которое он, О. в 2017 году сам придумал и заказал его изготовление у соответствующего специалиста, но и тем самым создает себе необоснованные конкурентные преимущества перед ИП О.

Согласно ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 (далее - средства индивидуализации).

Для установления нарушения ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу следует установить наличие одновременно всех квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции.

В Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2019 N C01-818/2019 по делу N A11-14719/2018 содержится следующая правовая позиция.

Одним из оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (пункт 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции).

Вместе с тем, оценка представленных доказательств по существу на этой стадии антимонопольным органом не осуществляется.

Исходя из положений пункта 1 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле, оценивает комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Выводы о наличии либо отсутствии нарушения антимонопольного законодательства могут быть установлены лишь при рассмотрении дела в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, на стадии решения вопроса о возбуждении административного дела антимонопольный орган обязан установить лишь наличие признаков недобросовестной конкуренции, необходимых и достаточных для возбуждения дела, а не устанавливать на этой стадии все юридически значимые обстоятельства, предусмотренные статьей 14.4 Закона о защите конкуренции.

При изложенных обстоятельствах, издан приказ о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 36/22 от 19.09.2022 по признакам нарушения «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, юридический адрес: 602267, Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. Д. 1б, корпус 1, этаж 2) части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

ООО «Эверест», привлеченное в качестве ответчика, участие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/14.4-672/2022 не принимало, отзыв с возражениями на доводы заявителя не представило, участие своего представителя в заседаниях не обеспечило (заседания проводились в очном формате и формате интернет

видеоконференцсвязи). Корреспонденция направлялась на адрес регистрации: Владимирская область, г. Муром, ул. Льва Толстого, д. 16, корпус 1, этаж 2.

Проанализировав представленные документы, пояснения ИП О. по делу № 033/01/14.4-672/2022, фактические обстоятельства, Комиссия Владимирского УФАС России установила следующее.

Владимирским УФАС России рассматривалось дело о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/14.6-480/2021 по заявлению ООО «Эверест» по признакам нарушения ИП О. (ОГРНИП «...») части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела № 033/01/14.6-480/2021, установлено, что решением от 14.04.2022 по делу А11-10460/2021, Арбитражный суд Владимирской области рассмотрев исковое заявление ООО «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, юридический адрес: Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. Д. 16, корпус 1, этаж 2):

- обязал индивидуального предпринимателя О. прекратить использовать обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком, правообладателя - общества с ограниченной ответственностью «Эверест» по свидетельству № 779755, в доменном имени <http://everest33m.ru> на сайте в сети Интернет <http://everest33m.ru>; на сайте в сети Интернет <http://okna33e.ru>, в социальных сетях, в рекламе, объявлениях, иных предложениях товаров (услуг) к продаже, в отношении товаров и услуг 37 класса МКТУ (утепление фасадов, промышленный альпинизм, монтаж кровли, монтаж окон ПВХ);

- взыскал с индивидуального предпринимателя О. в пользу общества с ограниченной ответственностью «Эверест» компенсацию за незаконное использование товарного знака в сумме 300 000 руб., расходы в сумме 26 700 руб., в возмещение расходов по уплате государственной пошлины 9534 руб.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2022 решение Арбитражного суда Владимирской области от 14.04.2022 по делу № А11-10460/2021 оставлено без изменения, апелляционная жалоба ИП О. – без удовлетворения.

Таким образом, судами первой и апелляционной инстанций установлен факт незаконного использования ИП О. в своей предпринимательской деятельности товарного знака по свидетельству № 779755, правообладателем которого является ООО «Эверест».

При изложенных обстоятельствах, позиция судов по обозначенным вопросам носит для антимонопольного органа преюдициальный характер.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/14.6-480/2021 ИП О. с вменяемым нарушением ч. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции не согласился заявляя, что именно он является разработчиком спорного товарного знака и утверждая, что именно он в городе Муроме первым начал развивать такое направление коммерческой деятельности как промышленный альпинизм, утепление фасадов.

В качестве доказательств, ИП О. представлены в электронном виде фотографии, скриншоты, видео-файлы, файлы с исходными материалами.

Оценивая доводы ИП О. в рамках рассмотрения дела № 033/01/14.6-480/2021 о том, что именно он является разработчиком спорного товарного знака Комиссия Владимирского УФАС России исходила из того, что согласно п. 1 ст. 45.1 Закона о защите конкуренции, под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

Пункт 2 указанной статьи устанавливает, что каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

При этом представленные в антимонопольный орган доказательства должны отвечать признакам относимости, допустимости и достоверности.

Представленные в электронном виде фотографии, скриншоты, видео-файлы, файлы с исходными материалами не отвечают требованиям относимости, допустимости, достоверности на предмет их аутентификации (проверки подлинности).

Решением по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/14.6-480/2021 Владимирское УФАС России признало индивидуального предпринимателя О. (ОГРНИП «...») нарушившим часть 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в совершении акта недобросовестной конкуренции в виде незаконного использования товарного знака (знака обслуживания) по свидетельству № 779755, зарегистрированному Федеральной службой по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 16 октября 2020 года (дата приоритета - 06 сентября 2019 года) в отношении товаров и услуг 37 класса МКТУ (утепление фасадов (промышленный альпинизм), монтаж кровли, монтаж окон ПВХ).

Как было установлено Арбитражным судом Владимирской области и Первым арбитражным апелляционным судом в рамках рассмотрения дела № А11-10460/2021 О., зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 30.06.2017, ОГРНИП «...».

Основным видом экономической деятельности ИП О. является производство работ строительных специализированных прочих, не включенных в другие группировки (ОКВЭД 43.99).

ООО «Эверест» зарегистрировано 12.03.2019 в ЕГРЮЛ с полным фирменным наименованием – общество с ограниченной ответственностью «Эверест», сокращенным наименованием – ООО «Эверест», ОГРН 1193328002669, ИНН 3307023613, юридический адрес Владимирская область, г. Муром, ул. Льва Толстого, д. 1Б, корпус 1, этаж 2.

Основным видом экономической деятельности ООО «Эверест» является производство прочих строительно-монтажных работ (ОКВЭД 43.29), дополнительным - производство работ строительных специализированных прочих, не включенных в другие группировки (ОКВЭД 43.99).

ООО «Эверест» является правообладателем комбинированного товарного знака (знака обслуживания) – свидетельство № 779755, зарегистрировано Федеральной службой по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 16 октября 2020 года (дата приоритета - 06 сентября 2019 года) в отношении товаров и услуг 37 класса МКТУ (утепление фасадов (промышленный альпинизм), монтаж кровли, монтаж окон ПВХ).

Фактически данный товарный знак используется ООО «Эверест» для индивидуализации своей предпринимательской деятельности по оказанию услуг в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту и монтажу окон и кровли.

Судами первой и апелляционной инстанциями в рамках рассмотрения дела № А11-10460/2021 установлено и ИП О. не оспаривается тот факт, что предлагая к продаже свои услуги в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту, монтажу окон кровли, других аналогичных услуг он использовал обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком правообладателем которого является ООО «Эверест» (в том числе путем размещения на вывеске, в рекламных материалах, газетах, в сети «Интернет», а именно: на интернет сайтах (в т.ч. в доменном имени) (<http://everest33m.ru>; <http://okna33e.ru>), в социальных сетях.

Таким образом, ООО «Эверест» и ИП О. осуществляют один и тот же вид предпринимательской деятельности, следовательно являются субъектами-конкурентами на одном товарном рынке.

В результате рассмотрения доводов ИП О. фактических обстоятельств, в том числе установленных судами, оценив представленные доказательства, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Часть 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации устанавливает, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В силу статьи 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (часть 1), а экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не допускается (часть 2).

Интеллектуальная собственность охраняется законом (пункт 2 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, среди прочего, произведения науки, литературы и искусства и товарные знаки (подпункты 1 и 14 пункта 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Основное предназначение товарного знака - обеспечение потенциальному покупателю возможности отличить маркированный товар одного производителя среди аналогичных товаров другого производителя.

Согласно части 1 статьи 1482 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации.

Содержание исключительного права на товарный знак составляет возможность правообладателя использовать его любыми не противоречащими закону способами, примерный перечень которых предусмотрен в пункте 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации. Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Закон о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе по предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (пункт 1 часть 1 статья 1 указанного Федерального закона).

Антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пункт 1 часть 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

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

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может

быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, 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 9 статьи 4 Закона о конкуренции, недобросовестная конкуренция - это 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.

В соответствии с частью 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 продукции, работ или услуг.

Принимая решение по делу, № 033/01/14.4-672/2022, Комиссия Владимирского УФАС России руководствовалась п. 1 ст. 45.1 Закона о защите конкуренции, из которого следует, что под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

Пункт 2 указанной статьи устанавливает, что каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

Оценивая позицию ИП О. в рамках рассмотрения дела № 033/01/14.4-672/2022 о том, что именно он является первоисточником спорного товарного знака и первым начал использовать его для индивидуализации своей предпринимательской деятельности Комиссия Владимирского УФАС России исходила из оценки представленных доказательств, на предмет их относимости, допустимости и достоверности.

В качестве доказательств своих доводов, ИП О. представлено следующее.

1. Оригинал справки № 2 от 02.11.2022, выданной АНО «Редакция газеты «Все дела» (ИНН 3307014961/КПП 333401001) с текстом следующего содержания:

«В ответ на ваш запрос сообщаем, что в период 01 августа 2019 года по 30 ноября 2019 года в газете «Все дела» еженедельно публиковалась реклама по заказу О. следующего содержания»



«Кроме того сообщаем, что в указанный период времени, с 01 августа 2019 года по 30 ноября 2019 года, газета «Все дела» распространялась на территории г. Муром и Муромского района и имела тираж от 9100 до 9500 экземпляров.»

2. Заверенная ИП О. копия договора подряда на проведение работ по устройству фасада жилого дома от 10.09.2019 г. между Ф. и ИП О.

3. Заверенная ИП О. копия договора подряда на проведение работ по устройству фасада жилого дома от 12.09.2019 г. между С. и ИП О.

4. Заверенная ИП О. копия договора подряда на проведение работ по устройству фасада жилого дома от 19.09.2019 г. между А. и ИП О.

5. Заверенная ИП О. копия договора подряда на проведение работ по устройству фасада жилого дома от 25.09.2019 г. между К. и ИП .

На первом листе, в левом верхнем углу изображен логотип ЭВЕРЕСТ



6. Копия протокола осмотра доказательств от 02.11.2022 (серия и номер бланка 33 АА 2571168, зарегистрировано в реестре № 33/77-н/33-2022-11-150) выполненного нотариусом Муромского нотариального округа.

Согласно протоколу был произведен осмотр доказательств в виде интернет-сайта по адресу: https://vk.com/33everest?w=wall-103233695_138.

На указанной странице отображена информация в социальной сети Вконтакте группой "Эверест | Качественное утепление фасадов в Муроме" 16 сентября 2019 года в 22:17.

Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу: https://vk.com/33everest?w=wall-103233695_138 (Приложение 2).

На указанном изображении фрагмента страницы в размещена следующая информация:

«Эверест» | Промышленный альпинизм | Качественное утепление фасадов в г. Муром, Меленки, Навашино, Выкса.

Мокнут и промерзают стены? Черные точки на обоях?

Нет смысла делать ремонт, не утеплив стену снаружи! Грибок и прочие проблемы

при утеплении квартиры изнутри, дадут о себе знать через несколько лет, все проверено многолетним опытом работ. Хотите раз и навсегда избавиться от данных проблем, поможем в этом вопросе!

Выполним качественное утепление квартир и домов с гарантией 7 лет!

* Наружное утепление квартир;

* пластиковые окна, остекление балконов, отделка сайдингом;

* Огромный опыт работ в сфере наружной отделки.

Есть вопросы? <https://vk.com/write4892682>

Сайт: www.everest33m.ru

8-930-225-09-33

8 (49234) 3-43-64

Выезд, консультация и замеры бесплатно, звоните!"

Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу https://vk.com/33everest?w=wall-103233695_138 (Приложение 3).

На указанном изображении фрагмента страницы изображена фотография с логотипом организации «Эверест».



Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу https://vk.com/33everest?w=wall-103233695_138 (Приложение 4).

На указанном изображении фрагмента страницы изображен логотип организации ЭВЕРЕСТ промышленный альпинизм.

7. Копия протокола осмотра доказательств от 02.11.2022 (серия и номер бланка 33 АА 2571166, зарегистрировано в реестре № 33/77-н/33-2022-11-148) выполненного нотариусом Муромского нотариального округа.

Согласно протоколу был произведен осмотр доказательств в виде интернет-сайта по адресу: https://vk.com/33_neo?w=wall64892682_971%2Fall.

На указанной интернет-странице пользователем социальной сети Вконтакте – Одеговым Александром **2 октября 2019 года в 14:53** размещена запись группы «Эверест |Качественное утепление фасадов в Муроме».

Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу https://vk.com/33_neo?w=wall64892682_971%2Fall (Приложение 2).

На указанном фрагменте страницы размещена следующая информация:

«Внимание!

Уважаемые клиенты, под нашим логотипом и названием работают шарлатаны, будьте внимательны!

Людам не хватило ума придумать собственное название и логотип, поэтому было просто наглым образом сворованы наши наработки.

У нас действующих и рабочих только 2 номера:

8 930 225 09 33

3 – 43 – 64

Если видите другие номера, это шарлатаны, будьте бдительны!

С Уважением, Эверест. Качественное утепление фасадов а так же все виды работ. Окна ПВХ, остекление балконов.

Есть вопросы? <https://vk.com/write4892682>

Сайт: www.everest33m.ru

8-930-225-09-33 8

(49234) 3-43-64

Выезд, консультация и замеры бесплатно, звоните!"

Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу https://vk.com/33neo?w=wall64892682_971%2Fall (Приложение 3).

На указанном фрагменте страницы изображен логотип организации ЭВЕРЕСТ.

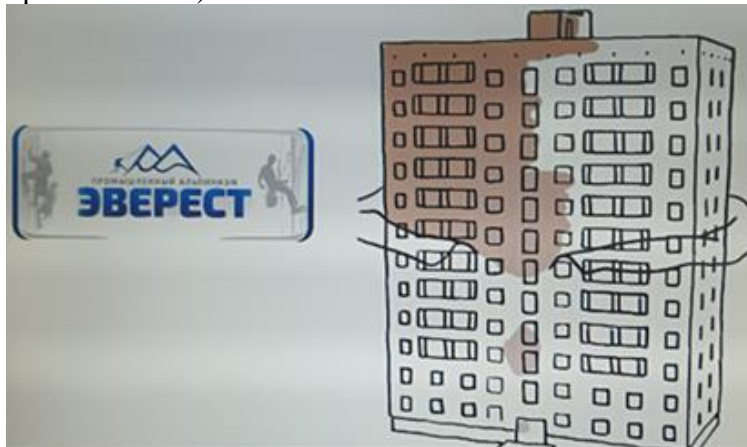


8. Копия протокола осмотра доказательств от 02.11.2022 (серия и номер бланка 33 АА 2571144, зарегистрировано в реестре № 33/77-н/33-2022-11-135) выполненного нотариусом Муромского нотариального округа.

Согласно протоколу был произведен осмотр доказательств в виде Видео на интернет-сайте по адресу: https://vk.com/video/@33everest?section=uploaded&z=video103233695_456239019%2Fclub103233695%2Fpl_-103233695_-1.

По указанной ссылке открылось Видео, которое было поставлено на Паузу на 5 секунде.

Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу https://vk.com/video/@33everest?section=uploaded&z=video103233695_456239019%2Fclub103233695%2Fpl_-103233695_-1 (Приложение 2).



На указанном изображении фрагмента страницы были изображены: многоэтажный дом и логотип организации – промышленный альпинизм ЭВЕРЕСТ с рисунком.

Выполнено сохранение изображения фрагмента страницы по адресу https://vk.com/video/@33everest?section=uploaded&z=video103233695_456239019%2Fclub103233695%2Fpl_-103233695_-1 (Приложение 3).

На указанном изображении фрагмента страницы указана информация о размещении Видео: размещено в социальной сети Вконтакте **05 июня 2017 года в 18:27**.

К видео прикреплен комментарий:

«Качественное утепление фасадов квартир и домов с гарантией 7 лет!

Промерзают стены? В квартире грибок и плесень? Раз и навсегда избавим от этих проблем.

Только качественные материалы.

Выезд, замер и консультация бесплатна.

Есть вопросы? <https://vk.com/write4892682>

Сайт: www.everest33m.ru

8-930-225-09-33

8 (49234) 3-43-64

Выезд, консультация и замеры бесплатно, звоните!"

В заседании по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 033/01/14.4-672/2022 проведенном 10.11.2022 в здании Владимирского УФАС России по адресу г. Владимир, ул. Большая Московская, д. 1, зал № 1, на обозрении Комиссии были представлены оригиналы протоколов.

9. В заседании Комиссии также на обозрение представлен лист формата А4 с от руки нарисованным эскизом логотипа человека, взбирающегося на гору, под ней надпись ЭВЕРЕСТ, рядом указан номер телефона 8-930-225-09-33.

ИП О. пояснил, что это лично им придуманный и нарисованный логотип, т.е. данный документ, является исходным материалом.

10. Оригинал справки от 24.11.2022, выданной Рекламно-производственной фирмой «Colorit» следующего содержания:

«Сообщаем, что в период с 01 апреля 2017 года по настоящее время Рекламно-производственная фирма «Colorit» (ИП В.) по заказу ИП О. (ИНН: 333410924471) изготавливает рекламную продукцию, а именно: цветные буклеты, открытки, визитки, баннеры на автомобили и офис, содержащие следующую информацию: «Эверест. Утепление квартир и домов. Пластиковые окна, балконы. Заборы (сетка-рабица, профнастил). Сайдинг. Все виды высотных работ. Контакты: 8-930-225- 09-33, everest33m.ru, vk.com/33everest», а также логотип:»



К данной справке в количестве 4 листов формата А4 приложено и заверено Рекламно-производственной фирмой «Colorit»:

- фото вывески на офис компании с логотипом указанным выше и надписью

**КАЧЕСТВЕННОЕ УТЕПЛЕНИЕ
ФАСАДОВ КВАРТИР И ДОМОВ
ЛЮБОЙ СЛОЖНОСТИ**

**УСПЕШНО ВЫПОЛНИЛИ
БОЛЕЕ 370 ФАСАДОВ,
ЧТО СОСТАВЛЯЕТ 29 000 М²**

указан номер телефона - 8 (930) 225-09-33

указан адрес интернет страницы – EVEREST33M.RU

указан адрес страницы группы в социальной сети Вконтакте – 33EVEREST

- фото футболки с указанным выше логотипом и надписью

**ПРОМЫШЛЕННЫЙ АЛЬПИНИЗМ
ЭВЕРЕСТ**

- макет визитной карты с указанным выше логотипом и надписью

**ЭВЕРЕСТ
СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ**

указан номер телефона - 8 (930) 225-09-33

указан адрес страницы группы в социальной сети Вконтакте - vk.com/everest33m

- макет баннера на тент а/м Газель с указанным выше логотипом и надписью

- КАПИТАЛЬНЫЙ РЕМОНТ ФАСАДОВ
- ОКНА ПВХ, ОСТЕКЛЕНИЕ БАЛКОНОВ
- ЗАБОРЫ ИЗ ПРОФНАСТИЛА
- ВНУТРЕННЯЯ ОТДЕЛКА

указаны номера телефонов - 8 (930) 225-09-33, 3-43-64

указаны адрес страницы группы в социальной сети Вконтакте / - vk.com/everest33m

указан адрес страницы в сети интернет everest33m.ru

11. Ордер № 41 от 21.11.2022 выданный Муромской коллегией адвокатов № 1 «МАК» адвокату С. имеющему регистрационный номер 33/846 в реестре адвокатов Владимирской области, удостоверение № 923 выдано Управлением Минюста России по Владимирской области 17.05.12 г.

Согласно данному ордеру, С. поручается 21.11.2022 опрос Е. и В. по обстоятельствам сотрудничества с ИП О.

Е. и В. опрашивались в качестве лиц, предположительно владеющих информацией.

В опросах указана личная информация и паспортные данные.

Опрашиваемые лица предупреждены об ответственности за дачу ложных показаний.

Согласно опросу В. с 01 июня 2015 года он является председателем правления товарищества собственников недвижимости «Центральный» по дому по адресу: г. Муром, ул. Советская, д. 46. В его обязанности входит в том числе, организация проведения ремонтных и строительных работ.

Примерно с 2017 года он сотрудничал со строительной организацией «Эверест», руководителем которой является О.

С 2017 года В. периодически в интересах ТСН обращается к О. с целью организации строительно-ремонтных работ, в том числе связанных с работами по утеплению и облагораживанию дома, расположенного г. Муром, ул. Советская, д. 46.

В 2019 году ТСН в рамках проведения капитального ремонта заключило с компанией «Эверест» в лице ИП О. договор на проведение работ по замене кровли дома.

Со слов О. и лично В. 2019-2020 годах (точных дат сказать не может) видел рекламные объявления, в г. Муроме еще одной строительной организации под названием «Эверест», которая, судя по объявлениям, занималась аналогичными работами, как и компания О. В частности, летом 2020 года В. увидел в интернете рекламное объявление с предложением хороших скидок от строительной организации ООО «Эверест». В. подумал, что это организация О. и хотел предложить произвести работы по ремонту торцевой стены дома. Но в ходе разговора по телефону выяснилось, что данная организация - ООО «Эверест» ни имеет никакого отношения к О. и поэтому В. тогда отказался от дальнейшего сотрудничества с ООО «Эверест».

После этого В. рассказал О. о данном факте и он на удивление сказал, что действительно, ООО «Эверест» позаимствовало его название и его рекламный знак и пытается за счет его хорошей репутации производить аналогичные, как и он, работы, но не имеет для этого квалифицированных сотрудников.

В. отметил, что за все время сотрудничества у него никогда не было серьезных претензий к работе компании О. «Эверест», а если и возникали небольшие вопросы по качеству работ, то они своевременно устранялись.

С опросом В. представлены заверенные ТСН «Центральный» копии следующих документов:

- протокол № 5-21 от 04.05.2021 об избрании В. председателем;

- договор возмездного выполнения работ № 10 от 27.03.2018 (ремонт межпанельных швов в количестве 66 погонных метров по адресу г. Муром, ул. Советская, д. 46). Договор заключен между ИП О. и ТСН «Центральный» в лице председателя Правления В.; счет № 10 от 30.03.2018; акт о приемке выполненных работ от 30.03.2018; платежные поручения № 476 от 02.04.2018, № 506 от 31.05.2018, № 524 от 26.06.2018.

На договоре, счете, и акте проставлена печать с надписью ЭВЕРЕСТ промышленный альпинизм, есть указание на индивидуального предпринимателя О.

- договор подряда № 11 от 02.05.2018 на кровельные работы дома, расположенного по адресу г. Муром, ул. Советская, д. 46. Договор заключен между ТСН «Центральный» в лице председателя Правления В. и ИП О.; локальный сметный расчет на кровельные работы; акт о приемке выполненных работ от 21.08.2018, справка о стоимости выполненных работ и затрат от 21.08.2018; платежные поручения № 1 от 03.05.2018, № 2 от 24.08.2018.

На договоре, сметном расчете, акте и справке проставлена печать с надписью ЭВЕРЕСТ промышленный альпинизм, есть указание на индивидуального предпринимателя О.

Согласно опросу Е. в течение последних примерно 3 лет он сотрудничает с ИП О., который под названием компания «Эверест» занимается строительными работами, высотными работами по утеплению стен и т.д.

Так, в настоящее время с разрешения Е. в работе ИП О. использует зарегистрированный на Е. автомобиль «232540, гос. рег. знак О 812 УА 33, 2009 года выпуска. По факту данный автомобиль является «Газелью» тентованной. На автомобиле размещена рекламная информация о компании ИП О. под названием «Эверест» с видами оказания услуг и контактными данными, в том числе телефоном О. 8-930-225-0933, а также с графическим обозначением.

Е. отметил, что ИП О. в своей деятельности использует еще одну «Газель», гос. рег. знак Р 932 АР 152, на которой также содержится аналогичная рекламная информация и контакты.

Опрашиваемый отметил, что в 2019 году он от О. и его работников узнал, что в г. Муроме появилась еще одна компания, которая назвала себя также «Эверест», стала использовать такое же графическое обозначение, которое несколько лет уже к тому времени использовал ИП О. говорил, что эта новая компания образована неким К., который ранее работал на, но отсоединился и решил набрать клиентов, пользуясь репутацией О. и его компании «Эверест».

12. В числе представленных документов оригинал информационного письма ООО «Муром Эксперт» № 178.2 от 22.11.2022.

Согласно письму, ООО «Муром Эксперт» произвело осмотр транспортного средства автомобиля «232540», гос. рег. знак: О 812 УА 33, VIN X7223254090000477, 2009 г. в.

Экспертный осмотр исследуемого транспортного средства проводился экспертом К. 22.11.2022 г. по адресу: Владимирская обл., г. Муром, ул. Мечникова, д.26.

Автомобиль предъявил и присутствовал при осмотре собственник Е. Осмотр проведен органолептическим методом на открытой стоянке в светлое время суток. При осмотре производилось фотографирование цифровым фотоаппаратом «CANON» модели Power Shot SX41015.

В результате осмотра установлено:

- автомобиль «232540», гос. рег. знак О 812 УА 33, VIN X7223254090000477, 2009 г. в., Грузовой фургон, общий вид которого представлен на Фото №1-4. Идентификационный номер (VIN) Фото № 5, цвет кузова, государственный регистрационный знак, размещенный на данном КТС записям в свидетельстве о регистрации транспортного средства соответствуют.

На левой и правой стороне фургона нанесена реклама строительной компании «ЭВЕРЕСТ» с логотипом и перечнем предоставляемых услуг. На рекламе указан контактный номер телефона – 8 (930) 225-09-33, а также адрес в сети Интернет и ВКонтакте (фото № 5, 6).



СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ

На капоте и дверях кабины автомобиля нанесено «ЭВЕРЕСТ» строительная компания с логотипом.

Фотографии №№ 1-9 представлены в виде приложения к информационному письму.

В качестве доказательства того, что Е. является собственником осмотренного автомобиля в материалы дела № 033/01/14.4-672/2022 представлена нотариально заверенная копия свидетельства о регистрации 99 46 254281.

Согласно информационному письму ООО «Муром Эксперт» произвело осмотр транспортного средства автомобиля «2834BF» , гос. рег. знак Р 932 АР 152, VIN XU42834BF80001861, 2008 г. в.

Экспертный осмотр исследуемого транспортного средства проводился экспертом К. 22.11.2022 г. по адресу: Владимирская обл., г. Муром, ул. Мечникова, д.26.

Автомобиль предъявил и присутствовал при осмотре собственник О. Осмотр проведен органолептическим методом на открытой стоянке в светлое время суток. При осмотре производилось фотографирование цифровым фотоаппаратом «CANON» модели Power Shot SX41015.

В результате осмотра установлено:

- автомобиль «2834BF» , гос. рег. знак Р 932 АР 152, VIN XU42834BF80001861, 2008 г. в., Грузовой фургон, общий вид которого представлен на Фото №1-4. Идентификационный номер (VIN) Фото № 5 цвет кузова, государственный регистрационный знак, размещенный на данном КТС записям в свидетельстве о регистрации транспортного средства соответствуют.

На левой и правой стороне фургона нанесена реклама строительной компании «ЭВЕРЕСТ» с логотипом и перечнем предоставляемых услуг. На рекламе указан контактный номер телефона – 8 (930) 225-09-33, а также адрес в сети Интернет и ВКонтакте (фото № 5, 6).



СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ

Фотографии №№ 1-6 представлены в виде приложения к информационному письму.

В качестве доказательства того, что О. является собственником осмотренного автомобиля в материалы дела № 033/01/14.4-672/2022 представлена нотариально заверенная копия свидетельства о регистрации 33 55 630478.

На представленных, в материалы дела № 033/01/14.4-672/2022 цветных фотографиях рекламы деятельности ИП О. по утеплению фасадов (промышленный альпинизм), монтажу кровли, монтажу окон ПВХ и прочим высотным работам, цветовая гамма объявлений представлена синим, черным и белыми цветами.

13. ИП О. в материалы дела № 033/01/14.4-672/2022 представлены заверенные главным редактором АНО «Редакция газеты «Все дела» (ИНН 3307014961/КПП 333401001) копии

страниц печатного издания – газеты «Все дела», в которой размещалась реклама по предоставлению услуг по качественному утеплению квартир и домов с надписью ЭВЕРЕСТ, логотипом -



и номером телефона 8-930-225-09-33.

В разные периоды, вид объявления незначительно менялся, оставляя одну и ту же информационную нагрузку.

Пример объявления:



Представлены следующие страницы с публикациями объявлений:

- стр. 43 от 18.07.2017, стр. 43 от 01.08.2017, стр. 43 от 15.08.2017, стр. 43 от 05.09.2017, стр. 43 от 10.10.2017, стр. 43 от 14.11.2017, стр. 35 от 21.11.2017, стр. 35 от 12.2017.
- стр. 33 от 07.08.2019, стр. 33 от 21.08.2019, стр. 33 от 28.08.2019, стр. 33 от 04.09.2019, стр. 33 от 11.09.2019, стр. 33 от 18.09.2019, стр. 33 от 25.09.2019.
- стр. 11 от 12.01.2022, стр. 12 от 02.02.2022, стр. 12 от 02.03.2022, стр. 22 от 13.07.2022, стр. 22 от 17.08.2022, стр. 22 от 21.09.2022, стр. 21 от 26.10.2022, стр. 22 от 16.11.2022.

13. ИП О. представлена копия счета № 69-1 от 31.10.2022 от ПАО «МегаФон» в котором содержится в том числе следующая информация:

Абонент:

«...»

Адрес: «...»

Лицевой счет: 350147647933

Абонентский номер: 9302250933

Форма оплаты: кредитная

Договор: Договор № 2-55-50933 от 24.03.2017

14. ИП О. в материалы дела № 033/01/14.4-672/2022 представлены выписки из ПАО Совкомбанк (СОВКОМБАНК БИЗНЕС) о движении денежных средств:

- за период 01.01.2018 – 01.01.2022 по счету 40802810811010251652;

Денежные поступления в диапазоне: 4 марта (год на указан) в размере 57 100,00 р. – оплата по счету №156, 155, 154 очистка кровли от снега - 9 февраля (год не указан) в размере 11 000,00 р. – оплата договора по ремонту межпанельных швов жилого дома № 3 от 30.10.2017.

- за период с 01.01.2018 – 01.01.2022 по счету 40802810811010251652;

Денежные поступления в диапазоне: 24 февраля (год не указан) в размере 19 000,00 р. – платеж по договору подряда № 83 от 14.09.2020 за выполнение фасадных работ (ремонт) - 28

сентября (год не указан) в размере 112 530,00р. – авансовый платеж по договору № 18 от 26.09.2018г. за выполнение фасадных работ связанных с монтажом ПСБ (кап.ремонт).

- за период с 01.01.2018 – 01.01.2022 по счету 40802810811010251652;

Денежные поступления в диапазоне: 24 февраля (год не указан) в размере 21 000,00 р. за очистку кровли от снега по договору от 15.02.2021 по сч. № 159 от 16.02.2021 - 15 августа (год не указан) в размере 17 280,00 р. за очистку ливневых каналов и водостоков по договору 62 от 01.08.2018 по сч. 18 от 13.08.2018 по;

- за период с 01.01.2018 – 01.01.2022 по счету 40802810811010251652;

Денежные поступления в диапазоне: 17 ноября (год не указан) в размере 69 647,00 р. оплата по счету № 133 от 17.11.2020 за электромонтажные работы - 3 мая (год не указан) в размере 368 844,00 р. предоплата по счету № 11 от 02.05.2018 по договору подряда № 11 от 02.05.2018 г. за ремонт кровли МКД (ул. Советская, д. 46)

- за период с 01.01.2018 – 05.08.2022 по счету 40802810112550022204;

Денежные поступления в диапазоне: 22 июля (год не указан) в размере 7 100,00 р. окончательный платеж по договору подряда 14.09.2020 за выполнение фасадных работ (кап.ремонт) – 9 марта (год не указан) в размере 5 116,91 р. Б (40802) «присоединение» перенос остатков на основании решения единственного участника о присоединении № 3 от 02.02.2021.

Согласно свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 779755, правовая охрана предоставлена изображению (воспроизведению)



Неохраняемый элемент товарного знака – словосочетание «Промышленный альпинизм».

Указание цвета или цветового сочетания – синий, белый, черный.

Указание, относящиеся к виду знака и его характеристики – комбинированный знак.

Таким образом, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу что спорный товарный знак состоит из охраняемых законом элементов:

- изобразительного элемента в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек



- словестного элемента «ЭВЕРЕСТ»,

при этом, словестный элемент расположен под изображением,

и неохраняемого законом словестного элемента – «промышленный альпинизм».

В рамках рассмотрения дела № 033/01/14.4-672/2022, ИП О. оспаривается регистрация товарного знака в целом, при этом анализ представленных доказательств позволяет сделать вывод, что основными элементами, индивидуализирующими предпринимательскую деятельность ИП О. по утеплению фасадов (промышленный альпинизм), монтажу кровли, монтажу окон ПВХ являются охраняемые законом изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ».

Согласно п. 37, Обзора судебной практики по делам, связанным с нарушением споров о защите интеллектуальных прав», утвержденному Президиумом Верховного суда РФ от

23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Исследуя и оценивая применяемые ИП О. и ООО «Эверест» в отношении однородного вида деятельности на одной территории изобразительного элемента в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестного «ЭВЕРЕСТ» с точки зрения их графического и визуального сходства, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу, что они являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу сходного композиционного расположения изобразительных и словестных элементов и сходного цветового сочетания.

Таким образом, товарный знак по свидетельству № 779755, является сходным до степени смешения с обозначением, представляющим собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ».

При этом, исследование и анализ представленных заявителем доказательств, позволяет сделать вывод о том, что зарегистрированный **30.06.2017** в качестве индивидуального предпринимателя О., обозначение представляющее собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ»



в качестве рекламы своей предпринимательской деятельности начал использовать с 2017 года (согласно протоколу осмотра доказательств от 02.11.2022 серия и номер бланка 33 АА 2571144, зарегистрировано в реестре № 33/77-н/33-2022-11-135, справки от 24.11.2022, выданной Рекламно-производственной фирмой «Colorit», копиям страниц газеты «Все дела»).

На рекламных объявлениях, где указан контактный номер телефона, присутствует номер 9302250933, который зарегистрирован на О. (договор ПАО МегаФон № 2-55-50933 от 24.03.2017).

ООО «Эверест», зарегистрированный в качестве юридического лица **12.03.2019**, стал правообладателем товарного знака по свидетельству № 779755 16 октября 2020 года (дата приоритета - **06 сентября 2019 года**).

При изложенных обстоятельствах, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу, что спорное обозначение представляющее собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ», ИП О. начал использовать для индивидуализации своей предпринимательской деятельности раньше, чем ООО «Эверест» их зарегистрировал в качестве единого товарного знака в сочетании с неохраняемым законом словестным элементом «промышленный альпинизм» по свидетельству № 779755.

При этом, Комиссия Владимирского УФАС России констатирует, что освещая и продвигая свою деятельность, ИП О. использует различные виды и способы рекламы путем размещения с 2017 года спорного обозначения представляющего собой изобразительный элемент

в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ» в различных, незначительно отличающихся друг от друга вариантах на объявлениях в газете «Все дела», интернет сайте everest33m.ru, социальной сети Вконтакте vk.com/33everest», машинах, баннерах, вывесках, визитках и пр.

По смыслу п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта одновременно всех признаков недобросовестной конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Арбитражным судом Владимирской области и Первым арбитражным апелляционным судом в рамках рассмотрения дела № А11-10460/2021 установлено, что ИП О. и ООО «Эверест» осуществляют один и тот же вид предпринимательской деятельности, следовательно, они являются субъектами-конкурентами по отношению друг к другу на одном товарном рынке.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно посредством воздействия на потребителей, что в свою очередь, изменяет структуру потребительского спроса, дает возможность увеличить объем реализации продукции и, соответственно, увеличить получаемую прибыль.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их способность улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам (работам, услугам) потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения на товарном рынке.

Действия ООО «Эверест» по регистрации товарного знака по свидетельству № 779755 направлены на получение преимуществ, поскольку ИП О. начал использовать спорное обозначение представляющее собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ» для индивидуализации своей предпринимательской деятельности раньше и регистрации ООО «Эверест» в качестве юридического лица и регистрации им товарного знака.

Факт широкого и непрерывного использования О. спорного обозначения начиная с 2017 года (в том числе на дату приоритета 06.09.2019) по настоящее время подтверждается материалами дела № 033/01/14.4-672/2022.

Регистрация и использование хозяйствующим субъектом на одном товарном рынке в пределах одних географических границ товарного знака с изобразительным и словестным элементами введенными в оборот ранее субъектом-конкурентом, способно вызвать смещение у потребителя в отношении истинного исполнителя услуг.

Под противоречием законодательству РФ следует понимать нарушение не только норм Закона о защите конкуренции, но и иных законов, устанавливающих требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности (нормы гражданского законодательства, Закон о рекламе, Закон о коммерческой тайне и др.)

Обычаи делового оборота являются разновидностью обычаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 5 ГК РФ. Так, к обычаям делового оборота следует относить сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности, не предусмотренное

законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если они не противоречат положениям действующего законодательства или договору.

В качестве критериев противоправности недобросовестной конкуренции отдельно выделяется противоречие действий правонарушителей требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Так, в гражданском законодательстве устанавливается требование, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (пункт 3 статья 1 ГК РФ). При этом добросовестность участников гражданских правоотношений разумность их действий предполагаются (пункт 5 статья 10 ГК РФ).

Термины "добропорядочность", "разумность", "справедливость" действующим законодательством не определены, в связи с чем, применяются в соответствии с их общим значением в русском языке. Термин "добропорядочный" толкуется как "приличный", "достойный одобрения", "порядочный", а термин "порядочный" в свою очередь, как "местный и соответствующий принятым правилам поведения" (см. Толковый словарь русского языка под ред. С.И. О. Ш.: М, 1997).

Конституционный Суд РФ в Определении от 21.11.2013 N 1841-О указал, что возможность признания действий хозяйствующего субъекта соответствующими требованиям добропорядочности, разумности и справедливости соответствует концепции, заложенной в статье 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, и в необходимой мере расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции, так как это связано с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.

На основании пункта 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Как разъяснено в абзаце 6 пункта 169 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", квалификация действий правообладателя по приобретению исключительного права на товарный знак путем его государственной регистрации в качестве акта недобросовестной конкуренции зависит от цели, преследуемой лицом при приобретении такого права, намерений этого лица на момент подачи соответствующей заявки. Цель лица, его намерения могут быть установлены с учетом, в том числе, предшествующего подаче заявки на товарный знак поведения правообладателя, а равно его последующего (после получения права) поведения. В случае если лицо подает заявку на государственную регистрацию в качестве товарного знака обозначения, используемого иными лицами, оценке подлежат в числе прочего известность, репутация обозначения, вероятность случайности такого совпадения.

Таким образом, для признания действий по приобретению исключительного права на средство индивидуализации актом недобросовестной конкуренции прежде всего должна быть установлена цель совершения соответствующих действий. Должно быть также установлено, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого обозначения.

Наличие у ООО «Эверест» намерения (цели) посредством приобретения исключительного права на спорное обозначение представляющее собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пики» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестные элементы «ЭВЕРЕСТ» и «промышленный альпинизм», причинить вред ИП О. вытеснить его с

товарного рынка, подтверждается фактом предъявления требований, направленных на пресечение использования спорного обозначения путем обращения в Арбитражный суд Владимирской области (дело А11-10460/2021) и Управление Федеральной антимонопольной службы Владимирской области (дело № 033/01/14.6-480/2021).

Данные действия причинили ИП О. убытки, поскольку Арбитражный суд Владимирской области в рамках рассмотрения дела № А11-10460/2021 взыскал с индивидуального предпринимателя в пользу ООО «Эверест» компенсацию в сумме 300 000 руб., расходы в сумме 26 700 руб., в возмещение расходов по уплате государственной пошлины 9534 руб., а также они несут в себе способность нанесения ущерба деловой репутации

Оценивая действия ООО «Эверест» Комиссия Владимирского УФАС приходит к выводу, что целью регистрации товарного знака по свидетельству № 779755, сходного до степени смешения с обозначением в виде изобразительного элемента в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ» ИП О. являлось не стремление общества защитить свои права на данное обозначение, а создание негативных последствий для конкурента, воспользовавшись при этом его сложившейся деловой репутацией.

При изложенных обстоятельствах, Комиссия Владимирского УФАС России резюмирует, что такие действия ООО «Эверест», направлены на незаконное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет нарушения правил конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами, по смыслу пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, подобное поведение ответчика ведет к необоснованному сокращению издержек на продвижение своей коммерческой деятельности за счет использования средства индивидуализации ИП О. и привлечения к своей продукции потребителей, у которых спорное обозначение может вызвать смешение с истинным исполнителем услуг.

В рамках рассмотрения дела, в соответствии с [Приказом](#) ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке", проведена оценка состояния конкуренции на товарном рынке по оказанию услуг в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту, монтажу окон кровли, других аналогичных услуг согласно которому:

а) временной интервал настоящего исследования определен с момента регистрации О. в качестве индивидуального предпринимателя – 30.06.2017, поскольку материалами дела № 033/01/14.4-672/2022 подтверждено, что на момент регистрации спорное обозначение им использовалось, по дате составления настоящего отчета, т.е. – с 30.06.2017 по 06.12.2022.

б) продуктовые границы товарного рынка определены следующим образом - оказание услуг в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту, монтажу окон кровли, других аналогичных услуг.

в) географическими границами товарного рынка является территория Российской Федерации;

г) хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке, для целей настоящего исследования, являются ИП О., ООО «Эверест», а также неопределенный круг лиц, оказывающих услуги в рамках установленного временного интервала, продуктовых и географических границ.

При изложенных обстоятельствах, Комиссия Владимирского УФАС России пришла к выводу о том, что действия ООО «Эверест» по приобретению и использованию исключительного права на средства индивидуализации представляющие собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ», ранее введенными в оборот индивидуальным предпринимателем О. (ОГРНИП «...»), при оказании услуг в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту и монтажу окон и кровли содержат в себе нарушение ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ, недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Размер штрафа рассчитывается с учетом требований примечания к ст. 14.31 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – Владимирская область, город Муром.

Время совершения административного правонарушения – период с 06.09.2019 т.е. с установленной даты приоритета товарного знака по свидетельству № 779755, сходного до степени смешения с обозначением в виде изобразительного элемента в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ», по настоящее время.

Объект правонарушения - общественные отношения, складывающиеся в сфере антимонопольного регулирования.

Объективная сторона данного правонарушения выражается в приобретении и использовании ООО «Эверест» исключительного права на средства индивидуализации представляющие собой изобразительный элемент в виде двух неоконченных треугольников в виде гор с основанием – волнистой линией, от «пика» горы с левой стороны в виде троса проведена прямая линия за которую держится человек и словестный элемент «ЭВЕРЕСТ», ранее введенными в оборот индивидуальным предпринимателем О. (ОГРНИП «...»), при оказании услуг в сфере утепления фасадов (промышленный альпинизм), ремонту и монтажу окон и кровли.

Субъект правонарушения – общество с ограниченной ответственностью «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, адрес регистрации Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. д. 1б, корпус 1, этаж 2).

Субъективная сторона характеризуется виной в форме неосторожности, т.е. лицо, его совершившее предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Объективных обстоятельств, делавших невозможным выполнение ООО «Эверест» требований Закона о защите конкуренции и недопущения совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, не усматривается.

Согласно пункту 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения норм и правил, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно разъяснению, содержащемуся в пункте 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении,

объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП.

В связи с этим, в действиях юридического лица – ООО «Эверест» усматривается виновность, предусмотренная частью 2 статьи 2.1 КоАП, поскольку у последнего имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но им не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Применение положений статьи 2.9 КоАП, и освобождение юридического лица – ООО «Эверест» от административной ответственности рассмотрено и признано невозможным, ввиду следующего.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Учитывая вышеизложенное, полагаю, что характер административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, степень общественной опасности охраняемым государством интересам в области конкуренции, не позволяют сделать вывод о его малозначительности, поскольку существует объективная угроза основам рыночных экономических отношений, развитию конкурентной среды.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При определении вида и размера административного наказания учитываются следующее: основания, исключающие производство по делу об административном правонарушении в соответствии со статьей 24.5 КоАП РФ; характер административного правонарушения, предусмотренного 3 КоАП РФ; давность привлечения к административной ответственности; обстоятельства, смягчающие, отягчающие административную ответственность.

Оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, установленный частями 1, 6 статьи 4.5 КоАП РФ, не истек.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, перечень которых определен ст. 4.3 КоАП РФ, отсутствуют.

Основания для применения ст. 4.1.1 КоАП РФ в части замены штрафа на предупреждение, должностным лицом не усматриваются.

Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №

033/04/14.33-912/2023 вынесено в отсутствие представителя юридического лица –ООО «Эверест», надлежащим образом извещенного телеграммой по квитанции № 966/655/16.

Руководствуясь статьями 2.1, 4.1, 4.2, 4.3, 14.33, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо - общество с ограниченной ответственностью «Эверест» (ИНН 3307023613 ОГРН 11933280026693, адрес регистрации Владимирская область. г. Муром, ул. Льва Толстого. д. 16, корпус 1, этаж 2), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, и назначить административное наказание в виде **административного штрафа в размере 100 000 руб. 00 коп. (сто тысяч рублей).**

Сумму штрафа надлежит уплатить в федеральный бюджет по следующим банковским реквизитам:

Получатель: УФК по Владимирской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области)

ИНН налогового органа: 3328101887

КПП: 332901001

Банк: Отделение Владимир//УФК по Владимирской области г. Владимир

Номер банковского счета: 40102810945370000020

Номер казначейского счета: 03100643000000012800

БИК: 011708377

Статус: 08 (плательщики иных обязательных платежей)

КБК: 161 1 16 01141 01 0033 140

ОКТМО: 17701000

УИН: 16100500000001852126

Назначение платежа: оплата штрафа по постановлению 033/04/14.33-933/2023 за ООО «Эверест».

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Руководитель управления

«...»