

ИП Авериной Т.Н.

<...>

**Представителю ИП Авериной Т.Н.
Молодыхиной Н.П.**

<...>

**Представителю ИП Авериной Т.Н.
Молодыхиной И.В.**

<...>

ООО «Ноябрь»

Коломенская ул., д. 12, корп. 2,
помещ. 12,
г. Москва, 115142

Саляма Адиля ул., д. 9, стр. 3,
пом. 1, ком. 10,
г. Москва, 123154

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-1784/77-18

Резолютивная часть решения оглашена «15» мая 2019 года г. Москва
В полном объеме решение изготовлено «27» июня 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 1-14-1784/77-18 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...> <...>, <...>,

рассмотрев дело № 1-14-1784/77-18 по признакам нарушения ООО «Ноябрь» (ОГРН 1117746894550, ИНН 7734667471) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в незаконном использовании ООО «Ноябрь» обозначений, сходных с товарными знаками «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865, правообладателем которых является

ИП Аверина Т.Н., в том числе на вывеске «Салон красоты «Облака», размещенной по адресу: г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2, в присутствии представителя ИП Авериной Т.Н. в лице <...> (по доверенности <...>), в отсутствие ООО «Ноябрь» (уведомлено надлежащим образом), руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 1-14-1784/77-18 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании заявления ИП Авериной Т.Н. (далее также заявитель) относительно наличия в действиях ООО «Ноябрь» (далее также ответчик) нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в незаконном использовании ООО «Ноябрь» обозначений, сходных с товарными знаками «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865, правообладателем которых является ИП Аверина Т.Н., в том числе на вывеске «Салон красоты «Облака», размещенной по адресу: г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2.

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.

ИП Аверина Т.Н. (место жительства: <...>) является индивидуальным предпринимателем, включен в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей 14.01.2005 за основным государственным регистрационным номером индивидуальных предпринимателей 305770000016846, ИНН 774336439611.

ИП Аверина Т.Н. осуществляет основной вид деятельности классифицированный следующим кодом ОКВЭД: 96.02 — предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

Осуществление заявителем указанной хозяйственной деятельности, его присутствие на товарном рынке парикмахерских и салонов красоты подтверждается, в том числе следующими документами:

- договором коммерческой концессии от 01.10.2015 № 1, заключенным между ИП Авериной Т.Н. и ООО «ОСН», на основании которого ООО «ОСН» предоставляется право на использование товарного знака «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865 в отношении услуг 44 кл.: имплантация волос, маникюр, массаж, парикмахерские, салоны красоты и иные;
- договором от 01.04.2016 № УТ0002519-04/16, заключенным между ИП Гончаровой Н.В. и ИП Авериной Т.Н., в соответствии с которым ИП Гончарова Н.В. на регулярной основе продает ИП Авериной Т.Н. косметическую продукцию для массажа, а также иную продукцию, предназначенную для оснащения салонов красоты, а ИП Аверина Т.Н. использует их для работы в салоне красоты;
- договором поставки от 03.06.2016 № 359, заключенным ИП Авериной Т.Н. и ООО «Стратегия М», в соответствии с которым ООО «Стратегия М» обязуется поставлять парфюмерно-косметическую продукцию для оказания профессиональных услуг потребителям-физическим лицам, в косметических салонах, парикмахерских салонах, специализированных клиниках и т. д., а также для реализации продукции потребителям-физическим лицам, через секции продаж в косметических салонах, парикмахерских салонах, специализированных клиниках и т. д.;
- договорами обслуживания от 20.06.2016 № 799-16-Б-В, от 20.09.2016 № 799-16-В-Г, заключенными ООО «Территорией-Ком» и ИП Авериной Т.Н., в соответствии с которыми ИП Аверина Т.Н. поручает, а ООО «Территория-Ком» принимает на себя обязательства организации работ по вывозу и утилизации отходов (волос).

Кроме того, заявителем представлены в материалы дела фотографии салонов красоты, расположенных по адресам: г. Москва, ул. Нежинская, д. 8, корп. 4; г. Москва, Рублевское ш., д.12/1; г. Москва, Живарев пер., д. 8, стр. 1; г. Москва, ул. Крупской, д. 19/17.

Всего ИП Аверина Т.Н. осуществляет деятельность четырех салонов красоты на территории г. Москвы.

Установлено, что сеть салонов красоты «Облака Studio beauty salons» функционирует под указанным наименованием с 2009 года и широко известна

целевому потребителю. Данный факт также подтверждается материалами дела № 1-14-2042/77-17, ранее рассмотренного Московским УФАС России по заявлению ИП Авериной Т.Н.

ООО «Ноябрь» (адрес: 115142, г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, корп. 2, пом. 12) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в единый государственный реестр юридических лиц 08.11.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746894550, ИНН 7734667471, КПП 772501001.

Салон красоты ООО «Ноябрь» «Облака» действует в настоящее время.

Таким образом, временной интервал определен с 2009 года по настоящее время.

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 Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (далее — ОКВЭД); предмета договоров, заключенных хозяйствующими субъектами при осуществлении хозяйственной деятельности, а также экземпляров товара заявителя и ответчика, представленных в материалы дела.

В соответствии с выпиской из ЕГРИП ИП Аверина Т.Н. осуществляет основной вид деятельности, классифицированный следующим кодом ОКВЭД: 96.02 — предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

ООО «Ноябрь» осуществляет деятельность по предоставлению услуг парикмахерскими и салонами красоты, что подтверждается следующими сведениями.

В частности, согласно сведениям, представленным Префектурой Южного административного округа города Москвы и Управой района Нагатинский Затон города Москвы, по адресу: 115142, г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2, в помещ. 12 на первом этаже, в соответствии с договором аренды нежилого помещения от 15.10.2017, заключенным между Кошелевой Н.А. и ООО «Ноябрь», осуществляет хозяйственную деятельность ООО «Ноябрь» (ИНН 7734667471) для размещения салона красоты.

Осуществление указанной деятельности ответчиком также подтверждается представленными в материалы дела фотографиями салона красоты «Облака» по адресу: 115142, г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2.

Таким образом, продуктовыми границами товарного рынка является предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты.

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 представленным материалам деятельность ИП Авериной Т.Н. и ООО «Ноябрь» осуществляется на территории города Москвы.

Резюмируя изложенное, ИП Аверина Т.Н. и ООО «Ноябрь» являются конкурентами в части осуществления деятельности предоставления услуг парикмахерских и салонов красоты на территории города Москвы.

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

Кроме того, несмотря на отсутствие оснований для выделения или ограничения географических границ пределами более узко, чем населенный пункт, Комиссия считает необходимым отметить фактическое расположение салонов красоты заявителя и ответчика. Они расположены в соседних административных округах г. Москвы. Так например, один из салонов красоты ИП Авериной Т.Н. по адресу: ул. Крупской, 19/17, Москва, 119331, находится в Юго-Западном административном округе, а салон красоты ООО «Ноябрь» по адресу: Коломенская ул., 12 корпус 2, Москва, 115407, в Южном административном округе. Данный факт является дополнительным подтверждением довольно близкого территориального расположения салонов красоты, а именно в пределах Южного и Юго-Западного административного округа г. Москвы.

Более того, Комиссией также учтен тот факт, что у заявителя имеются салоны красоты, осуществляющие свою деятельность под товарными знаками «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865, расположенные в разных административных округах г. Москвы. Данные обстоятельства также могут свидетельствовать о том, что наличие в Южном административном округе г. Москвы салона красоты ответчика, осуществляемая деятельность под обозначением «Облака» может создать впечатление о том, что данный салон также относится к известной сети салонов заявителя, с целью расширения сети и обеспечения доступности данной сети салонов красоты в разных административных округах города с учетом их территориального расположения.

Также Комиссией не может быть принят довод ООО «Ноябрь» относительно разных ценовых категорий услуг, оказываемых заявителем и ответчиком. Напротив, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что появление салона красоты с названием, сходным с уже известным брендом, оказывающим услуги в более высоком ценовом сегменте, способно создать впечатление о расширении целевой аудитории сети салонов красоты и их нацеленность на охват большего количества потребителей.

За счет указанного фактора ООО «Ноябрь», вопреки его собственным доводам, не исключается из круга субъектов-конкурентов заявителя, а лишь подтверждает возможность получения необоснованных преимуществ перед

иными субъектами рынка.

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 «Ноябрь»; лицом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, являются ИП Аверина Т.Н.

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

Таким образом, в состав хозяйствующих субъектов входят ИП Аверина Т.Н., ООО «Ноябрь».

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 пункту 1 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 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.

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.

Указанное в полной мере относится к оформлению вывесок и помещений, в которых оказываются услуги.

ООО «Ноябрь» в оформлении вывески своего салона красоты незаконно использует обозначение, сходное до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 284013, № 421865, зарегистрированными в 44 классе МКТУ: имплантация волос; маникюр; массаж; парикмахерские; салоны красоты; татуирование; услуги визажистов; услуги соляриев; физиотерапия; хиропрактика [мануальная терапия]; хирургия пластическая.

При этом ИП Авериной Т.Н. представлены изображения четырех собственных салонов красоты, на вывеске которых размещены товарные знаки заявителя «Облака Studio beauty salons», «Облака Студия Красоты». Также указанные товарные знаки используются заявителем во внутренней документации, например, «Положение о приеме работников на вакантные должности», планах обучения работников, руководстве по использованию логотипа, брошюрах, буклетах, а также на сайте в сети Интернет по адресу oblakastudio.ru.

В контексте именно акта недобросовестной конкуренции необходимо отметить, что получение преимущества ООО «Ноябрь» непосредственно связано с привлечением к своим услугам потребителей, которые полагают, что услуги предоставляются сетью салонов красоты заявителя, введенные в гражданский оборот значительно ранее. Такой товар дольше присутствует на рынке, а равно известен целевому потребителю.

Исходя из материалов дела, ИП Аверина Т.Н. использует спорные обозначения с 2009 года, а ООО «Ноябрь» с 2017 года, что значительно позже начала использования обозначений заявителя.

Согласно письменным пояснениям ООО «Ноябрь», Общество не использовало товарные знаки заявителя. По мнению ООО «Ноябрь» вывеска «Облака» выполнена в другой цветовой гамме, стиле и иным шрифтом. Более того, в названии не используется обозначение на английском языке.

Вышеуказанный довод ответчика об отсутствии тождества или сходства до степени смешения Комиссией не может быть принят в связи со следующим.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Ноябрь» при оформлении своего салона красоты разместило по адресу: 115142, г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2, вывеску «Салон красоты «Облака», что подтверждается фотографиями указанного салона красоты, в которой использованы словесные элементы, сходные до степени смешения с товарными знаками: «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу фонетического, семантического тождества и графического сходства.

Указанное подтверждается также справкой Федеральной службы по интеллектуальной собственности, представленной в материалах дела.

Согласно части 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции, письменными доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела, акты, договоры, справки, переписка, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, изготовления копий электронных носителей информации либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам также относятся результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом.

В соответствии с приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации», в ходе рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у коммерческих организаций и некоммерческих организаций, их должностных лиц, федеральных органов исполнительной власти, их должностных лиц, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их должностных лиц, органов местного самоуправления, их должностных лиц, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, их должностных лиц, а также государственных внебюджетных фондов, их должностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, с соблюдением требований законодательства о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.

Согласно пункту 3.3 Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, утвержденной ФАС России, Роспатентом 09.04.2010, Роспатент оказывает ФАС России и его территориальным органам содействие в проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, являющихся объектами патентных прав, в том числе по запросу ФАС России и его территориальных органов предоставляет справку о результатах оценки степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации или промышленными образцами.

Таким образом, у антимонопольного органа имеется право для осуществления своих полномочий запрашивать необходимые документы и сведения, в том числе и у Федеральной службы по интеллектуальной собственности.

Правообладателем указанных товарных знаков, под которыми заявителем осуществляется конкурентная деятельность, является ИП Аверина Т.Н.

Информация о заключении ООО «Ноябрь» лицензионного договора с ИП Авериной Т.Н. либо совершении ответчиком иных действий, направленных на легальное использование указанных средств индивидуализации, отсутствует.

Довод ООО «Ноябрь» о том, что Обществу не было известно о существовании каких-либо салонов красоты, в наименовании которых в том или ином виде используется слово «облака», Комиссией не может быть принят в связи со следующими документами, подтверждающими известность обозначения заявителя.

В частности, заявителем представлен договор коммерческой концессии от 01.10.2015 № 1, заключенный между ИП Авериной Т.Н. и ООО «ОСН», на основании которого ООО «ОСН» предоставляется право на использование товарного знака «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865 в отношении услуг 44 кл.: имплантация волос, маникюр, массаж, парикмахерские, салоны красоты и иные; договоры поставки и обслуживания от 2016 года; бренд-бук с описанием концепции логотипа компании; бриф на разработку руководства по логотипу.

Широкая известность салона красоты заявителя под товарными знаками «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865 также подтверждается постоянными публикациями в СМИ, например в журналах «BAZAR», «ELLE», «ELLE girl», «Cosmopolitan shopping», «Cosmopolitan» и др.

Кроме того, салон красоты «Облака Studio» являлся официальным партнером различных мероприятий, например: «Золотая маска», «Synergy insight forum 2017», «Maserati Avalon Гольф-турнир в Пирогово», телепередачи «Модный приговор», «Агенты 003», является лауреатом премии Роспотребнадзор «Права потребителей и качество обслуживания» и т. п.

Доводы ООО «Ноябрь» о том, что использование обозначения «облака» не имеет ассоциативных связей с каким-либо конкретным салоном красоты, а также то, что существует множество салонов красоты по всей России, в названии которых используется слово «облака», в том числе фотографии, представленные в материалы дела ответчиком, найденные им в сети Интернет, не могут быть приняты Комиссией Московского УФАС в связи с тем, что названное субъективное мнение об отсутствии различительной способности данных обозначений и иные аналогичные суждения в полной мере опровергаются доказательствами, представленными в материалах дела и общедоступной информацией. Комплексное общее восприятие товара, страниц сайта в сети Интернет и отдельных указанных словосочетаний свидетельствует о направленности действий ответчика именно на ассоциацию себя и собственных услуг с деятельностью ИП Авериной Т.Н., в том числе и ввиду наличия у последнего исключительных прав на средства индивидуализации.

Кроме того, предметом рассмотрения настоящего дела являются именно действия определенного лица — ответчика, в контексте, в том числе географических границ товарного рынка и в совокупности с иными обстоятельствами, установленными Комиссией.

Более того, сам по себе факт наличия иных салонов красоты,

использующих в той или иной степени обозначения «Облака», никак не может свидетельствовать об отсутствии нарушения в действиях ответчика.

Осуществление однородной с заявителем деятельности под обозначением, сходным до степени смешения со средством индивидуализации сети салонов красоты «Облака Studio beauty salons», показывают намерение ООО «Ноябрь» воспользоваться репутацией и узнаваемостью субъекта-конкурента с целью получить преимущество в осуществлении предпринимательской деятельности и причинить убытки конкуренту в результате перераспределения спроса на услуги, предоставляемые ООО «Ноябрь» посредством салона красоты «Салон красоты «Облака», вызванного оттоком потребителей, которые могут ошибочно воспринять салон красоты ответчика в качестве известной им сети салонов красоты заявителя.

Более того, в настоящем случае ООО «Ноябрь» получает необоснованное преимущество не только перед правообладателем товарных знаков ИП Авериной Т.Н., но и перед лицами, которые используют товарные знаки на законных основаниях, например, заключив договор коммерческой концессии, как ООО «ОСН».

При этом для признания факта недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта-конкурента заявителю не требуется доказывать причиненные убытки, достаточно установления такой возможности.

При данных обстоятельствах сама по себе возможность того, что потребитель, посчитав салон ответчика относящимся к сети салонов заявителя и его партнеров, может воспользоваться его услугами, свидетельствует о возможном оттоке клиентов у оригинальной сети салонов красоты ИП Авериной Т.Н. и получении ответчиком необоснованных преимуществ перед как иными субъектами-конкурентами, так и перед правообладателем рассматриваемых товарных знаков.

Довод ООО «Ноябрь» о том, что представленный в материалы настоящего дела договор коммерческой концессии от 01.10.2015 № 1, заключенный между ИП Авериной Т.Н. и ООО «ОСН», является не заключенным, не может быть принят Комиссией в связи с тем, что данный договор действует с момента его регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности в течение срока действия правовой охраны товарного знака, что также прямо указано в пункте 5.1 рассматриваемого договора.

Также в качестве одного из обоснований своих доводов ООО «Ноябрь» привело результаты опроса потребителей. Согласно результатам опроса все респонденты (8 человек) не считают приведенные обозначения тождественными или сходными до степени смешения. Более того, респонденты никогда не слышали о салоне красоты заявителя.

Однако Комиссия критически относится к вышеуказанному опросу, поскольку респонденты вызывают сомнения в своей беспристрастности и вероятно являются целевой аудиторией ООО «Ноябрь», так как проведение данного опроса осуществлялось самим ООО «Ноябрь», а не сторонней независимой организацией, которая не заинтересована в исходе настоящего дела. Иного в материалы дела не представлено.

Кроме того, само по себе количество опрошенных лиц не может свидетельствовать об объективности сделанных на основании их анкет выводов ООО «Ноябрь».

Вместе с тем представленные анкеты были надлежащим образом рассмотрены и оценены Комиссией Московского УФАС России в совокупности с иными документами по делу.

Также ООО «Ноябрь» заявлено письменное ходатайство об отложении настоящего дела в связи необходимостью дополнительного времени для завершения опроса потребителей.

Комиссия отказывает в удовлетворении указанного ходатайства в связи с тем, что ответчику было предоставлено более чем достаточно времени для проведения и предоставления в антимонопольный орган опроса потребителей по рассматриваемому факту. С даты определения о назначении дела к производству, а именно с 16.10.2018 до принятия настоящего решения у ответчика имелась возможность заблаговременно собрать все сведения и необходимые доказательства по существу вменяемого нарушения.

Более того, еще до возбуждения дела в целях проверки фактов, изложенных в заявлении ИП Авериной Т.Н., в ООО «Ноябрь» был направлен запрос информации, в котором сообщалось о необходимости предоставить позицию относительно использования обозначения «Облака», сходного до степени смешения с товарными знаками заявителя.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу об отсутствии правового основания для удовлетворения данного ходатайства в связи с вышеизложенными обстоятельствами.

Относительно довода ООО «Ноябрь» о том, что в материалах дела отсутствуют опросы потребителей, а также данные маркетинговых, социологических исследований, выборочных опросов и анкетирования хозяйствующих субъектов, граждан, общественных организаций, предусмотренные в пункте 1.5 Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Приказ), установлено следующее.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 Приказа.

В соответствии с пунктом 10.6 Приказа, по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. 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) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на

товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, 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.

Вышеуказанная норма является специальной, а равно достаточной для проведения анализа состояния конкуренции в контексте статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, имеющийся в материалах дела анализ состояния конкуренции на товарном рынке, продублированный в настоящем решении, проведен в полном объеме, необходимом для рассмотрения, принятия решения по делу № 1-14-1784/77-18 о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Ноябрь».

Согласно части 5 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия вправе запрашивать у лиц, участвующих в деле, документы, сведения и пояснения в письменной или устной форме по вопросам, возникающим в ходе рассмотрения дела, привлекать к участию в деле иных лиц.

Таким образом, истребование дополнительных документов, сведений, проведения опросов потребителей по делу является безусловным правом, а не обязанностью Комиссии по рассмотрению дела № 1-14-1784/77-18.

В свою очередь в соответствии с частью 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, имеют право в том числе, представлять доказательства.

Соответственно, если ООО «Ноябрь» считало, что для обоснования своей позиции требуется проведение каких-либо надлежащих опросов, Общество не было лишено возможности предоставления результатов таких опросов, проведенных Обществом по собственной инициативе, в материалы дела.

Довод ООО «Ноябрь» об отсутствии достаточного времени для завершения опроса в данном случае не является обоснованным по вышеизложенным причинам.

Исходя из имеющихся материалов настоящего дела и обстоятельств, описанных в принятом заключении об обстоятельствах дела № 1-14-1784/77-18 от 30.01.2019, все имеющиеся доказательства являются достаточными для принятия мотивированного решения по делу.

Резюмируя изложенное, в действиях ООО «Ноябрь» установлено нарушение пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившееся в незаконном использовании ООО «Ноябрь» обозначений, сходных с товарными знаками «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865, правообладателем которых является ИП Аверина Т.Н., в том числе на вывеске «Салон красоты «Облака», размещенной по адресу: г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарного рынка, на котором произошли недобросовестные действия (бездействие), предупреждения дальнейшего нарушения Ответчиком антимонопольного законодательства, что обосновано статьями 1, 22, 23, 50 Закона о защите конкуренции.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений,

выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о защите конкуренции, а также законных прав конкурентов, контрагентов и иных заинтересованных лиц.

Резюмируя изложенное, в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49, частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции Комиссия считает необходимым выдать предписание ООО «Ноябрь».

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

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Ноябрь» (ОГРН 1117746894550, ИНН 7734667471), связанные с незаконным использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками «Облака Студия Красоты» по свидетельству № 284013, «Облака Studio beauty salons» по свидетельству № 421865, правообладателем которых является ИП Аверина Т.Н., в том числе на вывеске «Салон красоты «Облака», размещенной по адресу: г. Москва, ул. Коломенская, д. 12, стр. 2, актом недобросовестной конкуренции в соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ООО «Ноябрь» (ОГРН 1117746894550, ИНН 7734667471) предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Решение вступает в законную силу со дня принятия (изготовления его в полном объеме) и может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.