



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной
службы
по Республике Хакасия

ул. Вяткина, 3, г. Абакан, 655017,
тел. (3902) 22-27-59, факс. (3902) 22-62-55
e-mail: to19@fas.gov.ru

20 ОКТ 2021

№ 04-9063/чр

На № _____ от _____

Заявителю

ООО

«Абаканская маркетинговая
компания»

Ответчику

С.ч.

✓

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

№ 019/01/14.6-468/2021

06 октября 2021 г.

г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакаское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: Липина О.О. – заместитель руководителя управления - начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы;

Члены комиссии: Кирюхина И.А. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы;

Жукова Н.В. – главный специалист-эксперт отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий;

Распутина И.П. – главный специалист-эксперт
отдела антимонопольного законодательства и
рекламы (отсутствует),

рассмотрев материалы дела № 019/01/14.6-468/2021, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Маракулиной О.Г. по признакам пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившегося в недобросовестной конкуренции путем совершения ИП Маракулиной О.Г. действий, способных вызвать смешение с деятельностью ООО «Абаканская маркетинговая компания» либо с товарами или услугами, вводимыми ООО «Абаканская маркетинговая компания» в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а именно копированием или имитацией вывески, рекламы и наклеек на сертификаты, вводимых в гражданский оборот ООО «Абаканская маркетинговая компания» и индивидуализирующих ООО «Абаканская маркетинговая компания» и (или) его товары,

в присутствии:

ответчика – ИП Маракулиной Оксаны Геннадьевны,

в отсутствие заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 16.02.2021 (вх. № 1384) поступило заявление директора ООО «Абаканская маркетинговая компания» (спа-салон «Алтайская здравница») Дзязько Е.П. о недобросовестной конкуренции в действиях спа-салона «Таёжная здравница» (ИП Маракулина О.Г.).

В соответствии с Приказом Хакасского УФАС России от 14.05.2021 № 24 в отношении ИП Маракулиной О.Г. возбуждено дело № 019/01/14.6-468/2021 по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Определением от 14.05.2021 о назначении дела № 019/01/14.6-468/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению дело назначено к рассмотрению на 14 июня 2021 года.

Письмом от 10.06.2021 заседание комиссии перенесено на 30 июня 2021 года.

17.06.2021 в адрес Хакаского УФАС России поступили документы и письменные пояснения ИП Маракулиной О.Г., в которых было указано на следующее. При открытии компании пройдена проверка в Роспатенте, название используется на основании договора о предоставлении товарного знака. Вывеска таежной здравницы отличается от вывески заявителя, так как имеет зеленый цвет, другую форму и шрифт, логотип «елочки». Оранжевый цвет на фасаде от застройщика, распространен в городе. Слово «здравница» также очень распространено в Абакане (компании «Здравница», «Саянская здравница», «Сибирская здравница»). Подарочный сертификат таежной здравницы не имеет сходства с подарочным сертификатом заявителя. Буклеты таежной здравницы имеют другой цвет, шрифт, форма буклета распространена и печатается во всех типографиях. Рекламные листы различны, интерьер помещений отличается. Письма из социальной сети инстаграм явно сфальсифицированы, что подтверждается отсутствием чека, имен, даты. При этом стилистика текста не похожа на клиентов. Наклеек на сертификаты у таежной здравницы нет.

Определением от 30.06.2021 об отложении рассмотрения дела № 019/01/14.6-468/2021 рассмотрение дела отложено на 11 августа 2021 года.

На заседании комиссии заявитель представила письменные пояснения, а также указала на следующие обстоятельства.

Доводы ответчика о фальсификации сообщений клиентов, представленных заявителем, ничем не подтверждаются. В материалах дела имеются фотографии наклеек на сертификаты Таежной здравницы (из социальной сети Инстаграм), что опровергает довод ответчика о их отсутствии. При этом заявитель и ответчик действуют на одном товарном рынке, а именно на рынке салонов красоты на территории города Абакан, оказывают спа-услуги населению (44 класс МКТУ).

В начале июля текущего года ответчик изменил вывеску на «Тайга», вместе с тем, внутри помещения атрибутика и название остались прежними. Исходя из социальных сетей деятельность ответчика начала осуществляться с декабря 2020 года, а не с января 2021 года.

Написание названия спа-салона в две строки, изображение «елочки» на вывеске, размещение информации на рекламных баннерах в два столбца (акция; название услуг) также вводит в заблуждение клиентов, что подтверждается судебной практикой (решение ФАС России от 28.04.2021 по делу № 08/01/14.6-63/2019).

Совпадают программы (Сибирский дух, Дух Сибири), схоже размещение программ в буклетах (Для него, Для Неё), этапы программ.

Полиграфию ответчика печатает ООО «Палитра» (сотрудник ООО «Палитра» сообщил, что в офис Общества приходила ИП Маракулина О.Г. с буклетами заявителя и просьбой изготовить подобные буклеты). Обратная сторона сертификата ответчика копирует обратную сторону сертификата заявителя.

Определением от 11.08.2021 об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 019/01/14.6-468/2021 рассмотрение дела отложено на 10.09.2021 года.

Ответчик ИП Маракулина О.Г. 31.08.2021 представила письменные пояснения о следующих обстоятельствах.

В типографии «Палитра» ИП Маракулина О.Г. не печатает буклеты, а печатает в типографии «Журналист». Кроме того, ответчик прилагает чеки и утверждение макета.

Также ответчик сообщает, что на рекламных листовках убрали оранжевый цвет, чтобы листовки не были похожи на другой товарных знак.

ИП Маракулина О.Г. поясняет, что «SPA-программы» - это название распространенное и имеет статус и смысл, понятный для клиента. Перечень и порядок процедуры в спа-программе всегда одинаков во всех салонах и рекомендован технологами, а именно: сначала разогреть клиента в сауне или ванне, а потом начать скрабирование и уход за телом.

Если гость вводится в заблуждение от слов «Дух Сибири», то ответчик согласна убрать это название, если есть на него патент.

На заседании комиссии заявитель указала на следующие обстоятельства.

Ответчик в своих пояснениях никак не прокомментировала факт сходства сертификатов заявителя и ответчика. Копирование сертификатов Алтайской здравницы носит добуквенное, построчное совпадение.

Кроме того, заявитель поясняет, что спа-программы действительно создаются технологами, но визуальное расположение, оформление, название и стиль в буклетах Таёжной здравницы имеют явное сходство с буклетом Алтайской здравницы.

Свою деятельность Таёжная здравница начала с 11 декабря 2020 года, а не с января 2021 года. Подтверждением этому является пост в соц.сети Instagram на странице салона Таёжная здравница. Этот пост, по мнению заявителя, «один в один» скопирован с их программы.

Дзязько Е.П. также уточнила, что их общество печатает буклеты, сертификаты и иную полиграфическую продукцию в типографии «Рекламные технологии».

Доказательства несения убытков из-за недобросовестных действий ответчика заявитель предоставить не может.

Председатель комиссии сообщила заявителю о проведении в рамках рассматриваемого дела социологического опроса, результаты которого в скором времени подведутся.

Также состоялся экспертный совет по рекламе при Хакасском УФАС России. Результатом экспертного совета стало решение о том, что смешения оформления двух организаций нет.

Дополнительно НИИ «Высшая школа экономики» готовит экспертное заключение по делу.

Определением от 10.09.2021 об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 019/01/14.6-468/2021 рассмотрение дела отложено на 06.10.2021 года.

17.09.2021 (вх. № 9092) ООО «ГАММА» в ответ на запрос Хакасского УФАС России была представлена информация, из которой следует, что ООО «ГАММА» не разрабатывала буклеты для ИП Маракулиной О.Г.

30.09.2021 (вх. № 9508) заявитель представила письменные пояснения, а также указала на следующие обстоятельства.

По результатам опроса в части смешения Алтайской здравницы и Таёжной здравницы мнения респондентов разделились в пропорции 50:50, где половина опрошиваемых склоняются к мнению, что идентичное оформление, цветовая гамма и другие элементы делают два спа идентичными и позволяют перепутать, посчитав, что это одна компания. Именно этот процент респондентов является основанием для обращения Алтайской здравницы, так как ранее заявителем были выявлены случаи неоднократного введения в заблуждение гостей Алтайской здравницы, что подтверждают результаты опроса. Полагаем, что на период весны 2021 года смешение было очевидно, в связи с чем Алтайская здравницы понесла финансовые убытки от деятельности спа «Тайга», что подтверждается отчетами.

На заседании комиссии ответчик ИП Маракулина О.Г. представила следующие пояснения. Программа «Дух Сибири» - название распространенное, присутствует и в других салонах. Например, в «Сибирский рай», прилагается фото. Ответчик удалила эту программу. Полагает, что схожесть является случайной.

Разграничение программ на «для мужчин», «для женщин», для двоих» является общим для всех спа-салонов.

Дострочное совпадение на подарочных сертификатах устранено. Совпадали только 2 строчки, так как имеют повсеместное использование.

Председатель комиссии сообщила, что НИИ «Высшая школа экономики» подготовил экспертное заключение по данному делу, выводом которого стал факт отсутствия в действиях ИП Маракулиной О.Г. признаков

недобросовестной конкуренции – нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о конкуренции.

Дополнительно НИИ «Высшая школа экономики» провел соцопрос у 253 респондентов, результатом которого стало решение о том, что смешение двух хозяйствующих субъектов отсутствует.

Из анализа представленных документов и сведений комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия установлены следующие фактические и иные обстоятельства дела.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 16.02.2021 (вх. № 1384) поступило заявление директора ООО «Абаканская маркетинговая компания» (спа-салон Алтайская здравница) Дзязько Е.П. о недобросовестной конкуренции в действиях спа-салона Таёжная здравница (ИП Маракулина О.Г.).

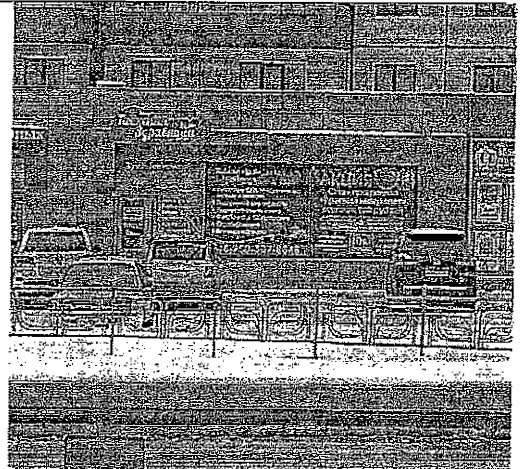
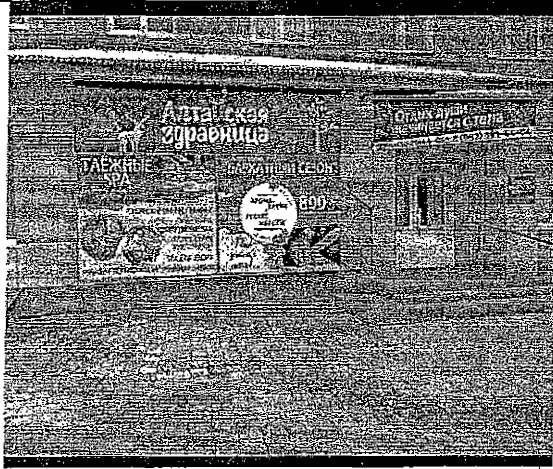
Как установлено Хакасским УФАС России, в г. Абакане Республики Хакасия осуществляют деятельность хозяйствующие субъекты:

- ООО «Абаканская маркетинговая компания» (ИНН: 2455036406), код ОКВЭД 96.02 Предоставление услуг парикмахерскими и салонами красоты (далее – Алтайская здравница, заявитель), деятельность как Алтайская здравница Общество осуществляет с февраля 2017 года, что подтверждается актом № 80 от 16.02.2017 на изготовление светового короба, счетом на оплату № 80 от 16.02.2017,

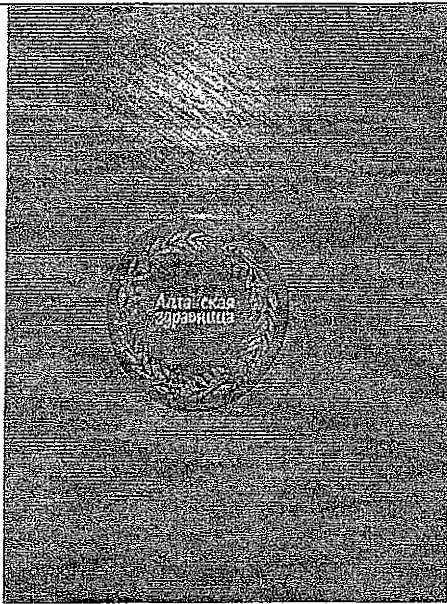
- индивидуальный предприниматель Маракулина Оксана Геннадьевна (ИНН: 191004480857), код ОКВЭД 96.02.2 Предоставление косметических услуг парикмахерскими и салонами красоты (далее – Таежная здравница), деятельность как Таежная здравница индивидуальный предприниматель осуществляет с января 2021 года, что подтверждается счет-фактурой № ЧО32386 от 28.01.2021, договором № 2 от 12.01.2021, а также пояснениями предпринимателя, данными на заседании комиссии Хакасского УФАС России 14.05.2021 в ходе рассмотрения дела № 019/05/7-384/2021.

Алтайская здравница в заявлении в антимонопольный орган указало на сходство вывески, рекламы и наклеек на сертификаты с Таежной здравницей, в частности, по следующим признакам:

Алтайская здравница	Таежная здравница
Фасады	

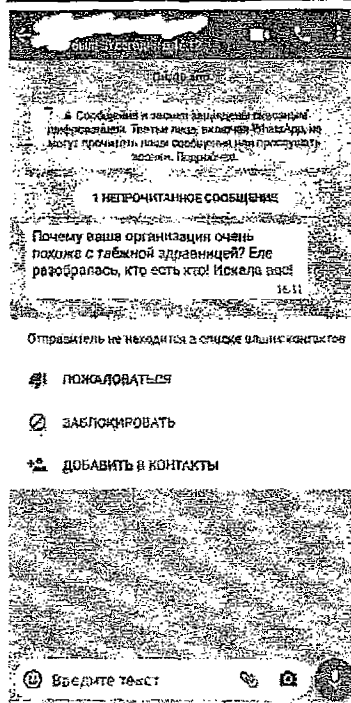
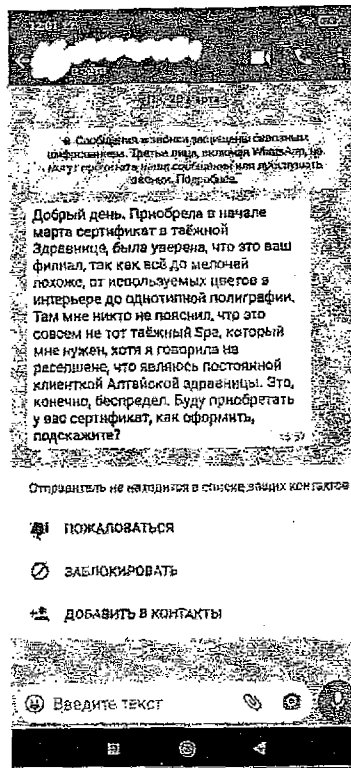
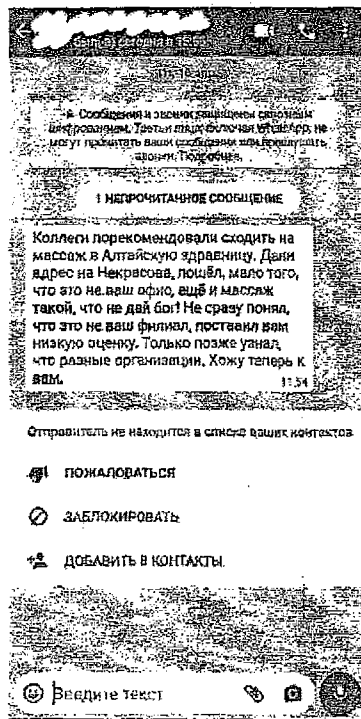
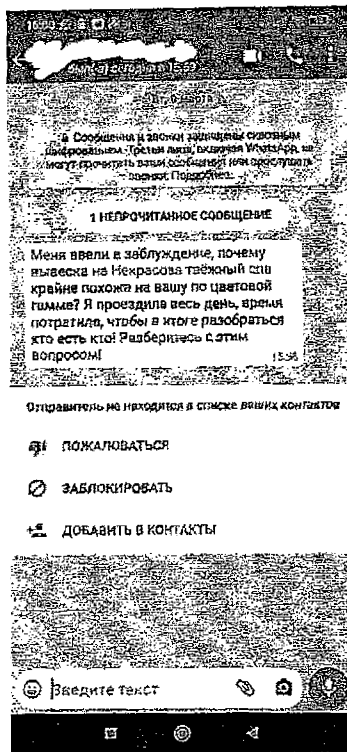


Наклейки на сертификаты



Таким образом, по мнению Алтайской здравницы до степени смешения сходны вывески (Алтайская здравница – Таежная здравница), цветовая гамма фасадов (доминирует оранжевый цвет); логотип наклеек на сертификатах; сходное расположение графических элементов на вывеске (название написано в два ряда, контрастным белым цветом).

В подтверждение подобного визуального восприятия потребителями заявитель представил мнения потребителей услуг, которые подтверждают факт сходства между Алтайской и Таежной здравницами и возможность создания смешения в результате реализации услуг заявителя:



В рамках рассматриваемого дела состоялся экспертный совет по рекламе от 27.08.2021 при Хакасском УФАС России. Результатом экспертного совета стало решение о том, что смешения оформления двух организаций нет.

20.09.2021 Хакасским УФАС России был отправлен запрос (исх. № 04-8310/ОЛ) в НИИ «Высшая школа экономики» для подготовки заключения по вопросу наличия/отсутствия на рынке СПА-салонов смешения в связи с использованием ИП Маракулиной О.Г. фирменного стиля ООО «Абаканская маркетинговая компания».

ФГАОУ НИИ «Высшая школа экономики» создано с целью проведения прикладных исследований и экспертно-аналитических работ для сопровождения государственной политики в сфере антимонопольного, тарифного регулирования, а также регулирования государственного оборонного заказа.

ФГАОУ НИИ «Высшая школа экономики» подготовило экспертное заключение по данному делу (вх. № 9719 от 06.09.2021), которое содержит следующие выводы.

При сопоставлении доминирующих словесных и графических элементов вывесок и фасадов СПА-салонов Алтайская здравница и Таёжная здравница экспертами не было выявлено признаков копирования или имитации, поскольку рассмотренные вывески имеют разные основные цвета и оттенки, форму, основные элементы, а значит создают различное общее впечатление, производимое на среднего потребителя. Так, выбор оранжевого цвета при оформлении входа СПА-салона в данном случае можно считать непреднамеренным и, возможно, случайным.

Представленные для рассмотрения логотипы (наклейки) для сертификатов имеют одинаковую круглую форму, а также однотипные оливковые веточки по периметру круга и белые горизонтальные надписи в две строчки.

Такие логотипы (наклейки) схожи до степени смешения и могут быть восприняты потребителями как принадлежащие одному и тому же лицу.

Вместе с тем, при сравнении брошюр и самих подарочных сертификатов СПА-салонов Алтайская здравница и Таёжная здравница экспертами отмечается отсутствие сходных как отдельных элементов при оформлении указанных рекламных материалов и сертификатов, так и отсутствие общего впечатления о наличии копирования или имитации в данном случае.

Таким образом, эксперты пришли к выводу об отсутствии угрозы смешения сравниваемых обозначений на вывесках, фасадах, сертификатах и буклетах и наличие такой угрозы применительно к логотипам (наклейкам) для сертификатов.

По мнению экспертов, несмотря на подтвержденность того факта, что анализируемые СПА-салоны являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, ввиду невыявления признаков копирования или имитации СПА-салона Таёжная здравница и неподтвержденности с учетом предоставленных экспертам материалов наличия направленности на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности ИП Маракулиной О.Г., в действиях

последнего отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции – нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно НИИ «Высшая школа экономики» провел социологический опрос у 253 респондентов, результатом которого стало решение о том, что смешение двух хозяйствующих субъектов отсутствует.

По результатам проведенного экспертами опроса 47,04% респондентов ответили «Да» и 46,64% «Нет» на вопрос «Допускаете ли Вы, что могли бы перепутать и по ошибке обратиться (приобрести услуги) в СПА-салон Таёжная здравница вместо СПА-салона Алтайская здравница с учетом оформления их вывесок и фасадов?»

Вместе с тем, при ответе на вопрос «Как Вы считаете, вывески и фасады СПА-салонов принадлежат одной компании (единой сети таких салонов), сотрудничающим между собой компаниям» только 26,48% респондентов ответили положительно, и 55,73% отметили, что не считают вывески и фасады СПА-салонов, принадлежащими к одной компании (единой сети таких салонов) сотрудничающим между собой компаниям?

Таким образом, согласно приказу ФГБУ ФИПС от 20 января 2020 г. № 12 сходство до степени смешения обозначений, принадлежащих разным правообладателям и имеющих сходные элементы, отсутствует, если потребитель не воспринимает их как принадлежащие одному и тому же лицу, а поскольку большинство опрошенных в рассматриваемом случае не отнесли рассматриваемые фасады и вывески к одной компании, то данное обстоятельство подтверждает выводы экспертов по данному подразделу об отсутствии смешения.

Дополнительно необходимо отметить, что на вопрос: «Как Вы считаете, наклейки на сертификаты СПА-салонов, изображенные на фотографиях ниже (справа и слева), относятся к одной компании (единой сети таких салонов; сотрудничающим между собой компаниям)?»

41,5% респондентов ответили отрицательно, вместе с тем 29,64% опрошиваемых отметили, что наклейки можно перепутать, а 24,51%, что наклейки принадлежат одной и той же компании.

На вопрос «Как Вы считаете, буклеты СПА-салонов относятся к салонам, принадлежащим одной компании (единой сети таких салонов; сотрудничающим между собой компаниям)?» значительное большинство респондентов ответило «Нет» - 67,19%, только 9,88% опрошенных ответили положительно, 18,97% посчитали, что буклеты можно перепутать.

Касательно подарочных сертификатов абсолютное большинство респондентов (69,57%) отметило, что данный печатный материал не относится

к одной компании (единой сети таких салонов; сотрудничающим между собой компаниям).

Кроме того, выводы, сформулированные экспертами по поводу рекламных листовок, подтверждаются результатами опроса, согласно которым на вопрос «Как Вы считаете, рекламные листовки СПА-салонов относятся к одной компании или сотрудничающим между собой компаниям (единой сети таких салонов; сотрудничающим между собой компаниям)?» большинство респондентов (54,55%) ответили отрицательно.

Исследовав материалы дела № 019/01/14.6-468/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия пришла к выводу об отсутствии в действиях ИП Маракулиной О.Г. нарушения пункта 2 статьи 14.6 закона о конкуренции.

В силу подпункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – 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.

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 (подпункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией требуется установление следующих обстоятельств: противоречие соответствующих действий законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота или требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; направленность действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; наличие конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, совершившим нарушение, и хозяйствующим субъектом, в отношении которого оно совершено; возможность причинения убытков или вреда деловой репутации в результате нарушения.

ООО «Абаканская маркетинговая компания» и индивидуальный предприниматель Маракулина Оксана Геннадьевна являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Помимо указанных элементов состава недобросовестной конкуренции при рассмотрении дел о конкретных видах нарушений, предусмотренных главой 2.1 Закона о защите конкуренции, требуется установление дополнительных обстоятельств, связанных с составом конкретного вида недобросовестной конкуренции.

В силу статьи 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ратифицирована СССР 19.09.1968) подлежит запрету всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смещение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе: копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Таким образом, самым действием, которое противоречит законодательству и требованиям добропорядочности, в данном случае выступает введение в оборот товара, копирующего или имитирующего внешний вид товара конкурента.

Согласно пункту 9.6 письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров. Таким образом, имитация как один из

способов создания смешения выражается, в первую очередь, в визуальном подражании, создании визуального образа товара, напоминающего товар другого производителя.

Из системного анализа пункта 9.6 данного Письма следует, что в пункте 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции речь идет о действиях, относящихся к недобросовестной конкуренции, связанных с незаконным использованием обозначений, которые копируют или имитируют ни что иное как внешний вид товара, вводимого в оборот конкурентом, то есть его общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства, позволяющие создать продукт, настолько способный к смешению с продукцией конкурента, что потребитель может принять его товар за товар конкурента.

Из буквального толкования нормы пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции и пункта 9.6 письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 следует, что для привлечения к ответственности по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, необходимо доказать, что нарушитель ввел в оборот товар, внешний вид которого для рядового покупателя сходен до степени смешения с товаром конкурента после того, как товар конкурента уже был на рынке и стал известен покупателям, что привело к недобросовестному перераспределению спроса.

Таким образом, для установления факта имитации дизайна вывески, рекламы, наклеек на сертификаты Алтайской здравницы в дизайне вывески, рекламы, наклеек на сертификаты Таежной здравницы Хакасскому УФАС России необходимо установить наличие следующих обстоятельств: сходство внешнего вида вывески, рекламы, наклеек на сертификаты заявителя с вывеской, рекламой, наклейками на сертификаты Таежной здравницы до степени смешения; наличие у внешнего вида Таежной здравницы различительной способности; возможность смешения внешнего вида вывески, рекламы, наклеек на сертификаты Таежной и Алтайской здравниц.

В соответствии с пунктом 7 Приказа ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 № 12 «Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов» (далее – Руководство) обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

При этом необходимо учитывать, что обозначения являются сходными до степени смешения, если одно обозначение воспринимается потребителем

за другое или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же обозначении, но полагает, что оба обозначения принадлежат одному и тому же изготовителю.

В свою очередь, сходство до степени смешения обозначений, принадлежащих разным правообладателям и имеющих сходные элементы, отсутствует, если потребитель не воспринимает их как принадлежащие одному и тому же лицу.

Вывод о сходстве до степени смешения обозначений делается на основе восприятия не отдельных элементов, а общего впечатления, которое производят это обозначение и товарный знак в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого, в том числе с учетом неохранных элементов, которые могут присутствовать в составе заявленного обозначения. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветового решения. Исходя из того, что обозначения могут быть представлены в виде слова, сочетания слов, звуков и т.д., общее впечатление может быть зрительным и/или слуховым.

Согласно пункту 7.1.2.2 Руководства сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков:

- внешняя форма;
- наличие или отсутствие симметрии;
- смысловое значение;
- вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и т.д.);
- сочетание цветов и тонов.

Перечисленные признаки могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях, т.е. при сравнении изобразительных и объемных обозначений сходство может быть установлено, например, если в этих обозначениях совпадает какой-либо элемент, существенным образом влияющий на общее впечатление, или в случае, если обозначения имеют одинаковые или сходные очертания, композиционное построение, либо если они сходным образом изображают одно и то же, в связи с чем ассоциируются друг с другом.

Как правило, первое впечатление является наиболее важным при определении сходства изобразительных и объемных обозначений, так как именно первое впечатление наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, уже приобретающими такой товар. Следовательно, если при

первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявляет отличие за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением.

В делах о нарушении пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, то есть в делах о создании смешения с товаром конкурента, возможность причинения убытков устанавливается на основании самого факта смешения, то есть копирования или имитации внешнего вида товара конкурента, поскольку имитация внешнего вида товара конкурирующего хозяйствующего субъекта может привести к оттоку потребительского спроса, реальное наступление которого отдельно доказывать не требуется.

Таким образом, факт имитации подразумевает наличие возможности причинения убытков, что является достаточным для доказывания нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

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.

С учетом результатов социологического опроса, проведенного экспертного совета по рекламе от 27.08.2021 при Хакасском УФАС России и выводов экспертного заключения ФГАОУ НИИ «Высшая школа экономики» Хакасским УФАС России нарушения в действиях ИП Маракулиной О.Г. в части копирования и имитации баннеров, буклетов, наклеек, фасадов, вывесок и сертификатов СПА-Салона Алтайская здравница не установлено.

В силу пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании вышеизложенного, комиссия прекращает рассмотрение дела № 019/01/14.6-468/2021 о нарушении антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьей 41.1, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ИП Маракулиной О.Г., в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях ответчика.

Решение изготовлено в полном объеме 20 октября 2021 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

Члены комиссии:



О.О. Липина

И.А. Кирюхина



Н.В. Жукова