

Комиссия Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии,

Членов Комиссии:

в отсутствие заявителя – ООО «СПС-инвест», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела,

в отсутствие представителей ответчика – ООО «Олимп», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела,

рассмотрев дело №07-16-193/2015 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Олимп» (462100, Оренбургская обл., Саракташский район, п.Саракташ, ул. Колхозная, д. 104 Б) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении действий недобросовестной конкуренции путем незаконного использования товарного знака (знака обслуживания), принадлежащего ООО «СПС-инвест» (454007, г.Челябинск, ул. Рождественского, д. 13,2).

#### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Оренбургского УФАС России поступило заявление ООО «СПС-инвест» (г.Челябинск, ул. Рождественского д. 13) на действия ООО «Олимп» (Оренбургская область, Саракташский район, п. Саракташ, ул. Колхозная, д. 104Б) по осуществлению действий недобросовестной конкуренции, выраженных в незаконном использовании на вывесках обозначения схожего до степени смешения с товарным знаком «Красное и Белое», «Красное&Белое», принадлежащее ООО «СПС-инвест».

Из представленной заявителем информации следует, что на фасаде здания ТК «Радуга» по адресу: г.Оренбурга пр. Гагарина 48/1 размещена вывеска с надписью «Алкомаркет Красное и Белое», выполненная в красно-белом цвете. Используемая вывеска до степени смешения схожа с товарным знаком, правообладателем которого является ООО «СПС-инвест».

Ответчик представил пояснения по делу (исх.№ 4/18 от 15.11.2015 г.; вх.№ 9905 от 19.11.2015), согласно которым ООО «Олимп» осуществляет розничную продажу алкогольной продукции по адресу г.Оренбург, пр. Гагарина 48/1. Наружную рекламу на здании торгового комплекса компания не размещала, торговлю осуществляет под собственными вывесками, товарные знаки иных фирм не использует и не размещает. Полагает, что спорную вывеску разместила компания, планирующая открытие отделов по реализации алкогольной продукции. Представлена копия договора субаренды нежилого помещения по адресу г.Оренбург, пр. Гагарина, 48/1, здание литер Е – подвал общей площадью 75 кв. м., заключенного между гражданином РФ Кучеровым А.А. и ООО «Олимп» 29 мая 2015 года (далее – Договор). Договор прошел государственную регистрацию.

По запросу Управления в материалы дела представлена информация от Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) по вопросу регистрации товарного знака «Красное&Белое», а также документы по проверке законности рекламной конструкции «Алкомаркет Красное и Белое.» на территории ТК «Радуга» представлены Управлением по наружной рекламе и оформлению города Департамента градостроительства и земельных отношений администрации города Оренбурга.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам:

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ недобросовестная конкуренция - 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 части 1 статьи 14 того же закона закреплено положение о недопущении недобросовестной конкуренции.

ООО «СПС-инвест» зарегистрировано в качестве юридического лица 01 февраля 2007 года, согласно Свидетельству о государственной регистрации.

Согласно Приложению к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 134577 в отношении следующих товаров (услуг): 32- безалкогольные напитки, пиво, фруктовые соки; 33 – алкогольные напитки, вина, 35- агентства по экспорту-импорту; 36 – финансирования; 42 – рестораны, ООО «СПС-инвест» является правообладателем товарного знака «Красное и белое» с 01 февраля 2010, срок действия регистрации продлен до 18 мая 2023 г.

Обозначение «Красное&Белое» по заявке ООО «СПС-инвест» заявлено на регистрацию в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) 18.02.2013 г. в качестве товарного знака в отношении услуг 35 класса МКТУ (агентства по экспорту-импорту).

Роспатентом принято Решение от 28.10.2015 года о регистрации товарного знака «Красное&Белое» на имя ООО «СПС-инвест».

В материалах дела отсутствует информация о регистрации товарного знака «Красное&Белое» в соответствии с требованиями ст. 1503 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее- ГК РФ). Кроме того, из письменных пояснений заявителя от 24.12.2015 следует, что Свидетельство на товарный знак «Красное&Белое» общество не получило.

Материалами дела, в частности фотоматериалами, подтверждается, что на фасаде здания торгового комплекса «Радуга» по адресу г. Оренбург, пр. Гагарина, д. 48/1 размещена вывеска, а также около входа в магазин расположена рекламная конструкция, представляющая собой прямоугольник, разделенный на две части. На белом фоне расположен словесный элемент «Красное», выполненный стандартным шрифтом буквами русского алфавита красного цвета, словесный элемент «Белое» выполнен на красном фоне стандартным шрифтом буквами русского алфавита белого цвета. Словесные

элементы соединены элементом «и». Изображение черного винограда на белом фоне, сопровождаемое текстом «Алкомаркет».

Сравнивая вышеописанное обозначение с изображением товарного знака ООО «СПС-инвест», зарегистрированное согласно свидетельству № 134577, Комиссия пришла к следующему заключению.

Товарный знак «Красное и белое» по свидетельству № 13477 представляет собой словесные элементы «Красное и Белое», выполненные оригинальным шрифтом заглавными буквами русского алфавита в черно-белом цвете, буква «О» изображена в виде черного круга с элементами шести белых кругов.

При определении сходства комбинированных обозначений используются признаки, указанные в [пунктах 42 и 43](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (далее - Правила).

Согласно [пункту 41](#) Правил обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Комбинированные обозначения сравниваются с комбинированными обозначениями и с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

В ходе сопоставления товарных знаков с точки зрения их графического и цветового (визуального) изображения Комиссия делает вывод на основе восприятия не отдельных элементов, а товарных знаков в целом (общего впечатления).

Сопоставляемые товарные знаки имеют слабую степень сходства, обладает высокой различительной способностью.

Отсутствует графическое сходство обозначений. Использованный шрифт словесных элементов различный и, кроме того, оспариваемое обозначение в отличие от товарного знака заявителя использовано в красно-белом цвете.

В отношении товарного знака «Красное&Белое» Комиссия делает следующие выводы.

Согласно ч. 1 ст. 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Таким образом, нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (статья 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (статья 1492 ГК РФ).

Исходя из этого, обладателями исключительного права на товарный знак могут выступать только хозяйствующие субъекты при условии, что товарный знак

зарегистрирован в предусмотренном законом порядке. Выданное свидетельство на товарный знак в соответствии с нормами ГК РФ удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Заявитель не предоставил Свидетельство на товарный знак «Красное&Белое». Регистрация товарного знака на момент рассмотрения дела не осуществлена.

Кроме того, Комиссией установлены следующие обстоятельства.

Управлением по наружной рекламе и оформлению города Департамента градостроительства и земельных отношений администрации города Оренбурга выявлен факт самовольной установки рекламной конструкции «Алкомаркет Красное и Белое» на территории ТК «Радуга» по адресу г.Оренбург, пр.Гагарина,д.48/1 (отсутствует разрешение на установку рекламной конструкции), в связи с чем выдано предписание о демонтаже рекламной конструкции. Предписание направлено в адрес ООО магазин № 80 «Радуга» на земельном участке, которого установлена рекламная конструкция. Предписание не исполнено. Материалы для привлечения собственника к административной ответственности направлены в МУ МВД России «Оренбургское». МУ МВД России «Оренбургское» в возбуждении уголовного дела отказало, так как не было установлено лицо, разместившее рекламную конструкцию и вывеску.

В письменных пояснениях ООО магазин № 80 «Радуга» уточнило, что разрешение на размещение рекламных конструкций не давало.

Согласно ст. 19 Федерального закона «О рекламе», если в установленный срок владелец рекламной конструкции не выполнил обязанность по демонтажу рекламной конструкции или владелец рекламной конструкции неизвестен, орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа выдает предписание о демонтаже рекламной конструкции собственнику или иному законному владельцу недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция,

В случае если в установленный срок собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция, также не выполнил обязанность по демонтажу рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец данного недвижимого имущества неизвестен, демонтаж рекламной конструкции, ее хранение или в необходимых случаях уничтожение осуществляется за счет средств местного бюджета. При этом выдача предписания о демонтаже рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой в отсутствие разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, срок действия которого не истек, а также демонтаж рекламной конструкции, в случае, установленном Федеральным [ЗАКОНОМ](#) "О рекламе", является обязанностью, а не правом органа местного самоуправления.

Таким образом, именно в полномочия Департамента входит организация демонтажа рекламных конструкций в случае неисполнения предписания о демонтаже.

По информации, представленной МУ МВД России «Оренбургское» отделом полиции № 5, мероприятия, направленные на установление личности лица,

разместившего вывеску: «Алкомаркет Красное и Белое», положительных результатов не дали.

Информация о дальнейших принятых мерах Департаментом в материалы дела не представлена.

Согласно [пункту 3 статьи 1486](#) ГК РФ бремя доказывания использования товарного знака лежит на правообладателе.

Доказательств размещения спорной вывески и рекламных конструкций действиями ООО «Олимп» заявителем не представлено, в материалах дела не имеется.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ ООО «Олимп» основным видом деятельности общества является розничная торговля в неспециализированных и специализированных магазинах пищевыми продуктами включая напитки. ООО «Олимп» имеет лицензию (...) на продажу алкогольной продукции.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ ООО «СПС-инвест» одним из видов деятельности общества является розничная торговля в специализированных магазинах.

Таким образом, деятельность ООО «Олимп» и ООО «СПС-инвест» относится к сфере торговли.

ООО «Олимп» и ООО «СПС-инвест» обладают признаками хозяйствующих субъектов в смысле п. 5 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее по тексту – ФЗ «О защите конкуренции»).

ООО «СПС-инвест» не имеет лицензию на продажу алкогольной продукции. Данное обстоятельство указывает на то, что ООО «СПС-инвест» не может осуществлять деятельность на рынке торговли алкогольной продукцией. Следовательно, ООО «Олимп» и ООО «СПС-инвест» не осуществляют деятельность на одном товарном рынке, а именно, на рынке торговли алкогольной продукцией.

Следовательно, заявитель и ответчик конкурентами на рынке розничной торговли алкогольной продукцией не являются, исходя из смысла п. 7 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу об отсутствии в действиях ООО «Олимп» нарушений ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившееся в недобросовестной конкуренции.

Руководствуясь ст. 41, ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

Дело № 07-16-193/2015 в отношении ООО «Олимп» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией обстоятельствах.

Решение Комиссии может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии