

21.06.2012 № 08/19627

РЕШЕНИЕ
по делу № 1 14/21-12
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «06» июня 2012 г.
В полном объеме решение изготовлено «21» июня 2012 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

Карташов Н.Н. – начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

члены Комиссии:

Гриднев Е.И. – начальник отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Покатович И.С. – заместитель начальника отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

Кононова Н.В. – главный специалист-эксперт отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев в присутствии представителя ООО Издательство «Деловой мир» Рака В.В. (доверенность от 22.03.2011) и ООО Издательский дом «СвитГрупп» Гландина С.В. (доверенность от 08.04.2012)

дело № 1 14/21-12 по признакам нарушения ООО Издательский дом «СвитГрупп» (ОГРН 1117746117422, ИНН 7702753696, КПП 770201001, адрес: 127051, г. Москва, Цветной бульвар, д. 24, корп. 2) пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступило заявление ООО Издательский дом «Деловой мир» (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО Издательский дом «СвитГрупп» (далее – Ответчик), выразившемся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнала «Здоровье. Красота. Для женщин и мужчин» с незаконным использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 216279, 253283, 278363, 247786, 281399, 250501, принадлежащими Заявителю.

Заявитель является одним из издателей и распространителей на территории Российской Федерации ряда специализированных рекламных изданий, в том числе журнала «Красота & здоровье», а также правообладателем товарных

знаков по свидетельствам №№ 216279, 253283, 278363, 247786, 281399, 250501.

Журнал «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» является широко известным и распространенным изданием, специализирующимся на публикациях материалов в сфере индустрии красоты и здоровья, в том числе рекламы.

Ответчик вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнал «Здоровье. Красота. Для женщин и мужчин», который по своему содержанию и внешнему исполнению является сходным с печатным изданием Заявителя, а также размещает рекламу тех же рекламодателей, что и в журнале «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ».

Заявитель не предоставлял Ответчику право на использование товарных знаков по свидетельствам №№ 216279, 253283, 278363, 247786, 281399, 250501.

Таким образом, по мнению Заявителя, действия Ответчика, связанные с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнала «Здоровье. Красота. Для женщин и мужчин» с незаконным использованием обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 216279, 253283, 278363, 247786, 281399, 250501, принадлежащими Заявителю, являются актом недобросовестной конкуренции.

Ответчиком представлены письменные пояснения, в которых он не согласился с позицией Заявителя по следующим основаниям.

Ответчик указал, что зарегистрировал средство массовой информации журнал «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» (свидетельство ПИ № ФС 77-46430) и осуществляет его издание.

В Российской Федерации зарегистрированы 452 средства массовой информации, в наименовании которых присутствует слово «здоровье» и/или «красота», среди которых 34 СМИ содержат в своем наименовании оба слова: и «красота», и «здоровье».

Учредителем журнала «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» является ООО «Бофил-медиа», в связи с чем Заявитель не правомочен выступать от имени учредителя.

Журналы «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» и «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» не являются однородными товарами, поскольку журнал «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» является полноценным информационным средством массовой информации, а журнал «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» является рекламным и позиционирует себя как справочник «Все для красоты и здоровья».

Журнал «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» выпускается тиражом 101 000 экз. один раз в месяц и распространяется в Москве и в Московской области, преимущественно бесплатно. Журнал «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» выпускается тиражом 120 000 экз. один раз в два месяца и является общероссийским.

Кроме того, товарный знак Заявителя не используется Ответчиком в том же графическом, цветовом и фантазийном исполнении, что подтверждается экспертным заключением патентного поверенного Тоцкой М.Г., из которого следует вывод об отсутствии сходства до степени смешения товарного знака Заявителя и графического обозначения, используемого Ответчиком.

Таким образом, Ответчик считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1 14/21-12 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все приложенные к материалам дела доказательства и выслушав представителей Заявителя и Ответчика, установила следующие обстоятельства.

Заявитель является правообладателем товарных знаков по свидетельствам №№

216279, 253283, 278363, 247786, 281399, 250501 и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации средство массовой информации – журнал «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-43136 от 20.12.2010), что подтверждается имеющимися в материалах дела образцом журнала, а также договорами и товарными накладными.

Первоначально журнал «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» был зарегистрирован Министерством Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций 10 января 2000 г. в соответствии со свидетельством ПИ № 77-1460.

Согласно свидетельству о регистрации ПИ № ФС77-43136 от 20.12.2010 учредителем средства массовой информации журнала «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» является ООО «Бофил-медиа», издание является информационным (реклама не более 40%) и распространяется на территории Российской Федерации и зарубежных стран.

В соответствии с договором между учредителем и редакцией/издателем СМИ от 15.02.2011, заключенным между ООО «Бофил-медиа» и Заявителем, Заявителю предоставлен статус редакции и издателя в отношении изданий, перечисленных в указанном договоре, в том числе журнала «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ». Заявителю предоставлено право производить и выпускать продукцию средств массовой информации, зарегистрированных учредителем, а также осуществлять материально-техническое обеспечение производства издания.

Ответчик вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации средство массовой информации – журнал «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-46430 от 30.08.2011), что подтверждается имеющимися в материалах дела образцом журнала и товарным чеком.

Согласно свидетельству ПИ № ФС77-46430 от 30.08.2011 издание является информационным (реклама не более 40%) и распространяется на территории Российской Федерации и зарубежных стран.

Анализ представленных Заявителем и Ответчиком свидетельств о регистрации средства массовой информации, а также образцов журналов «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» и «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН», показывает, что указанные журналы являются взаимозаменяемыми товарами по смыслу пункта 3 статьи 4 Закона «О защите конкуренции».

Таким образом, Заявитель и Ответчик осуществляют свою деятельность на товарном рынке печатных изданий Российской Федерации и являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Для установления в действиях Ответчика признаков недобросовестной конкуренции ФАС России письмом от 13.12.2011 № ПС/46356 с приложением журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» № 1 за 2011 г. обратился в Роспатент с просьбой дать письменную консультацию о степени сходства обозначений, используемых Ответчиком при введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН», с товарными знаками по свидетельствам №№ 216279, 253283, 278363, 247786, 281399, 250501, принадлежащими Заявителю.

Согласно справке, представленной Роспатентом в качестве приложения к письму от 19.01.2012 № 02/31-12452/41, обозначение «Здоровье. КРАСОТА. Для женщин и мужчин» использовано в отношении товара, для индивидуализации которого зарегистрированы товарные знаки по свидетельствам №№ 216279, 250501, а именно для товара «печатная продукция», по свидетельству № 253283 – «издания печатные» и по свидетельству № 247786 – «периодика», указанным в свидетельствах

в 16 классе МКТУ для регистрации знаков. В свидетельствах на товарные знаки №№ 278363, 281399 отсутствуют товар «журналы» и однородные им товары.

В результате исследования, проведенного специалистами ФГУ ФИПС, в отношении товарных знаков по свидетельствам №№ 216279, 247786, 250501, 253283 установлено, что представленное обозначение со словесным элементом «Здоровье КРАСОТА Для женщин и мужчин» может быть признано:

- сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 216279 в силу фонетического и семантического сходства словесных элементов «Здоровье КРАСОТА» / «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ»;

- не сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 247786, 250501, 253283 в силу фонетического, семантического и графического несходства, а также не сходного композиционного расположения словесных элементов: «Здоровье КРАСОТА Для женщин и мужчин» / «Красота. Ru»; «Здоровье КРАСОТА Для женщин и мужчин» / «Энциклопедия красивой и здоровой жизни»; «Здоровье КРАСОТА Для женщин и мужчин» / «Женщинам и Мужчинам: пол разный – цель одна!».

Заявитель не предоставлял Ответчику право на использование товарного знака «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» по свидетельству № 216279 (дата приоритета – 08.06.2000, дата регистрации – 04.07.2002).

При этом, как следует из осмотра образцов журналов, имеющих в материалах дела, Заявитель использует принадлежащий ему товарный знак «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» по свидетельству № 216279, размещая словесное обозначение на обложке выпускаемого им журнала. Словесное обозначение «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» выполнено заглавными буквами одинаковым шрифтом в две строки с элементом & (амперсанд), размещенным рядом с верхней частью последней буквы слова «КРАСОТА».

В то время как Ответчик размещает название на обложке выпускаемого им журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» следующим образом. Слово «Здоровье» выполнено стилизованным шрифтом с заглавной буквы, под ним находится слово «КРАСОТА» и словосочетание «Для женщин и мужчин», при этом данное словосочетание выполнено с заглавной буквы мелким шрифтом и наложено на буквы «О» и «Т» слова «КРАСОТА» таким образом, что в середине букв «О» и «Т» образуются разрывы. Буквы «А» в слове «КРАСОТА» выполнены в оригинальной графике. Таким образом, исполнение названия журнала в печатном издании не совпадает с названием журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» в свидетельстве о регистрации средства массовой информации от 30.08.2011 ПИ №ФС77-46430.

По доводам, заявленным Ответчиком в опровержение позиции Заявителя, следует пояснить следующее.

В соответствии с договором между учредителем и редакцией/издателем СМИ от 15.02.2011 Заявителю предоставлен статус редакции и издателя в отношении журнала «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ», то есть Заявителю предоставлено право производить и выпускать продукцию средств массовой информации, зарегистрированных учредителем, а также осуществлять материально-техническое обеспечение производства издания. Кроме того, Заявитель является правообладателем товарного знака «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» по свидетельству № 216279 (дата приоритета – 08.06.2000, дата регистрации – 04.07.2002).

Таким образом, действиями Ответчика нарушаются права именно Заявителя как издателя и редакции средства массовой информации. В связи с этим довод Ответчика об отсутствии правомочий у Заявителя на предъявление к нему

требований является безосновательным.

В качестве подтверждения своей правовой позиции Ответчиком представлено заключение патентного поверенного М.Г. Тоцкой о наличии/отсутствии признаков нарушения прав на товарный знак № 216279 при введении ООО Издательский дом «СвитГрупп» в гражданский оборот товара – печатное издание – журнал, на обложке которого размещено название «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН», выполненное стилизованным шрифтом в оригинальном композиционном построении.

В результате проведенного исследования патентный поверенный пришел к следующим выводам:

1. отсутствует незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации средства индивидуализации продукции другого юридического лица;
2. отсутствует получение каких-либо преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
3. отсутствует противоречие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
4. отсутствует причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам – конкурентам;
5. отсутствует нанесение вреда деловой репутации другим хозяйствующим субъектам – конкурентам.

Из изложенного следует, что патентный поверенный провел анализ действий Ответчика на предмет наличия либо отсутствия в них признаков недобросовестной конкуренции в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», а также признаков нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Однако частью 1 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2008 № 316-ФЗ «О патентных поверенных» предусмотрено, что патентными поверенными признаются граждане, получившие в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус патентного поверенного и осуществляющие деятельность, связанную с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжением такими правами.

Кроме того, статьей 4 указанного Федерального закона, регламентирующей права и обязанности патентного поверенного, также не предусмотрены какие-либо права и полномочия патентных поверенных в сфере антимонопольного регулирования.

Таким образом, исследуя вопросы, связанные с наличием либо отсутствием признаков нарушения прав на товарный знак № 216279, патентный поверенный разрешил вопросы, входящие в компетенцию суда и антимонопольного органа.

Кроме того, в подтверждение своей позиции Ответчиком представлены письма рекламодателей ООО «Ив Роше Восток», ООО «Аквафор Лайн», ОАО «Компания «Арнест», ЗАО «Кузменков и Партнеры», ООО «Лима», ООО «Голдер-Электроникс», ООО «БЕЛЛА Восток», ООО «Комильфо», ООО «Актон-Классик», ООО «Сила Моря», ООО «Экко Плюс», в которых сообщается о том, что указанные хозяйствующие субъекты рассматривают журналы «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» и «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» в качестве равнозначных, самостоятельных и независимых друг от друга изданий, а их наименования (средства индивидуализации) не сходны друг с другом.

Комиссия ФАС России полагает, что данные письма не могут служить

доказательством при установлении наличия либо отсутствия признаков нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 «Закона о защите конкуренции», поскольку не доказывают и не опровергают каких-либо значимых обстоятельств по делу.

Журналы «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» и «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН», безусловно, являются равнозначными, самостоятельными и независимыми друг от друга средствами массовой информации, поскольку зарегистрированы разными учредителями в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций в качестве самостоятельных средств массовой информации.

Наименования средств массовой информации – журналов «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» и «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» являются не сходными. Однако в рамках рассмотрения дела № 1 14/21-12 о нарушении антимонопольного законодательства подлежит установлению факт использования Ответчиком при введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» комбинированного обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» по свидетельству № 216279, правообладателем которого является Заявитель. Давать же заключения по данному вопросу вышеперечисленные хозяйствующие субъекты не правомочны.

Что касается справки, подготовленной специалистами ФГУ ФИПС в качестве приложения к письму Роспатента от 19.01.2012 № 02/31-12452/41, следует отметить следующее.

Справка не является экспертным заключением, однако содержит заключение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности по вопросам, входящим в его компетенцию. Кроме того, вопреки мнению Ответчика, специалистами ФГУ ФИПС оценивалось не название средства массовой информации, указанное в свидетельстве о регистрации средства массовой информации, а комбинированное обозначение, используемое Ответчиком при оформлении обложки выпускаемого им журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается 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 смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1484 Гражданского Кодекса Российской Федерации никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» 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 соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, выраженная в форме продажи, обмена или иного введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции работ и услуг.

Таким образом, все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1) направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в том, что Ответчик использовал репутацию Заявителя и выпускаемой им продукции, приобретшей широкую различительную способность у потребителей, задолго до введения в оборот аналогичной продукции Ответчиком, и, тем самым, снизил издержки на продвижение своей продукции;

2) противоречие действующему законодательству, а именно пункту 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, пункту 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации;

3) способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что Заявитель, вследствие введения Ответчиком в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН», лишается возможности эффективно реализовывать свой товар, а также привлекать рекламодателей, так как данные действия Ответчика не позволяют Заявителю получить то, на что он был вправе рассчитывать при обычных условиях введения в гражданский оборот продукции с использованием принадлежащего Заявителю товарного знака и продвижением данного товарного знака, что в свою очередь, не может не сказаться на прибыли Заявителя.

В частности, Заявителем представлены письма постоянных бизнес-партнеров – рекламодателей журнала «КРАСОТА & ЗДОРОВЬЕ» ООО «Тэлос Бьюти Клуб», ООО Фирма «М-Стиль» ЛТД. И ООО Агентство рекламных технологий «Коруна», предупредивших Заявителя, о появлении на рекламном рынке журнала, использующего сходные с журналом Заявителя название и стиль оформления.

Учитывая изложенное, действия Ответчика, выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» с использованием комбинированного обозначения, являющегося сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 216279, правообладателем которого является Заявитель, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, могут причинить убытки Заявителю.

В ходе рассмотрения дела № 1 14/21-12 о нарушении антимонопольного законодательства Заявителем были представлены документы, свидетельствующие о прекращении деятельности Ответчика в связи с преобразованием, что подтверждается выписками из Единого государственного реестра юридических лиц. Согласно представленным выпискам в настоящее время ООО Издательский дом «СвитГрупп» преобразовано в ЗАО Издательский дом «СвитГрупп» (изменения в ЕГРЮЛ внесены 09.04.2012).

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, пунктом 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия ЗАО Издательский дом «СвитГрупп» на товарном рынке печатных изданий Российской Федерации, выразившиеся во введении в гражданский оборот журнала «ЗДОРОВЬЕ. КРАСОТА. ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН» с использованием комбинированного обозначения, являющегося сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 216279, правообладателем которого является ООО Издательство «Деловой мир», нарушившими пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ЗАО Издательский дом «СвитГрупп» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

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