

ИП <...>

ООО «Похоронный дом «Некрополь»

## РЕШЕНИЕ

по делу № 03-03/33-18

21 июня 2019 г. г. Ярославль

(решение изготовлено в полном объеме 5 июля 2019 г.)

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя Ярославского УФАС России <...>,

члены Комиссии — начальник отдела антимонопольного контроля Ярославского УФАС России <...>, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Ярославского УФАС России <...>,

рассмотрев дело №03-03/33-18, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...>; по признакам нарушения части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося направлении в Федеральную службу по защите интеллектуальных прав заявки №2018730490 от 18.07.2018 на приобретение и

использование приоритета на товарный знак «НЕКРОПОЛЬ», а также по признакам нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в использовании на интернет-странице <https://necropolis.su>, в доменном имени указанного сайта, в распространяемых рекламных баннерах, листовках, на вывеске по месту осуществления предпринимательской деятельности обозначений «НЕКРОПОЛЬ» и «Похоронный дом Некрополь», сходных до степени смешения с фирменным наименованием и частью фирменного наименования соответственно заявителя,

установила:

Дело №03-03/33-18 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено по заявлению ООО «Похоронный дом «Некрополь» (вх. №13216 от 03.09.2018) по признакам нарушения ИП <...> части 1 статьи 14.4, части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела установлены следующие обстоятельства.

Согласно сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, ООО «Похоронный дом Некрополь» (далее - Общество) с 3 июля 2017 г. осуществляет предпринимательскую деятельность на рынке оказания услуг по организации похорон и по представлению связанных с ними услуг.

ИП <...> осуществляет предпринимательскую деятельность на том же рынке услуг, что и заявитель – оказание услуг по организации похорон и представлению связанных с ними услуг.

18 июля 2017 г. ООО «Похоронный дом Некрополь» была подана заявка №2017729128 на регистрацию товарного знака с классом 45 МКТУ (бюро похоронное; проведение ритуальных церемоний; услуги погребальные), графическая часть которого включает изображение беседки с пятью колоннами и треугольной крышей. Словесная часть данного товарного знака состоит из слова «НЕКРОПОЛЬ». С указанной даты на данный товарный знак распространяется приоритет заявителя.

21 мая 2018 г. Федеральной службой по интеллектуальной собственности указанный товарный знак зарегистрирован за заявителем, что подтверждается свидетельством на товарный знак (знак обслуживания) №657102.

24 июля 2018 г. ООО «Похоронный дом Некрополь» направило ИП <...> претензию относительно неправомерного использования ИП <...> фирменного наименования и товарного знака №657102, принадлежащих Обществу. ООО «Похоронный дом Некрополь» предложило ИП <...> в 14 дневный срок прекратить нарушение исключительных прав Общества.

В ответ на данную претензию ИП <...> сообщил заявителю, что правообладателем указанного товарного знака является не ООО «Похоронный дом Некрополь», а

ООО «Некрополь». В связи с этим, претензия заявителя не была удовлетворена.

19 июля 2018 г. ИП <...> подал заявку №2018730490 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности на регистрацию товарного знака с классом 45 МКТУ (бюро похоронное; проведение ритуальных церемоний; услуги погребальные), графическая часть которого является беседка с двумя колоннами, словесная (не подлежащая охране) часть состоит из слова «НЕКРОПОЛЬ».

1 августа 2018 г. данная заявка принята к рассмотрению Федеральной службой по интеллектуальной собственности, что подтверждается представленной копией решения Роспатента.

1 апреля 2019 г. Федеральной службой по интеллектуальной собственности за ИП <...> по его заявке №2018730490 зарегистрирован товарный знак №706065.

21 августа 2018 г. ИП <...> направил в Федеральную службу по интеллектуальной собственности письменные возражения относительно предоставления правовой охраны товарному знаку №657102.

Решением Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 17 января 2019 г. предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству №657102 было признано недействительным полностью.

11 сентября 2018 г. и 28 ноября 2018 г. Ярославским УФАС России проведен осмотр интернет-страницы <https://necropolis.su>, принадлежащей ИП <...> Ярославским УФАС России зафиксировано размещение на данной интернет-странице словосочетаний «Похоронный дом Некрополь», «Некрополь», «Некрополь – похоронный дом», выступающих в качестве коммерческих обозначений. Кроме того, доменное имя указанного сайта содержит словесную часть товарного знака и фирменного наименования заявителя в английской транскрипции: «necropolis».

В соответствии с информацией, представленной ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» (вх. №4453 от 17.05.2019), администратором доменного имени necropolis.su с 10.04.2017 по дату подготовки ответа на запрос является <...>

Согласно документам, представленным ООО «Похоронный дом «Некрополь» (вх. №17237 от 24.12.2018) ИП <...> используются коммерческие обозначения «Некрополь», «Похоронный дом Некрополь» на режимной табличке, рекламном баннере и вывеске по месту осуществления предпринимательской деятельности, а также на служебном автомобиле. Данные сведения подтверждаются письмом ИП <...> в адрес Ярославского УФАС России (вх. №1655 от 27.02.2019).

Позиция и доводы ООО «Похоронный дом «Некрополь» изложены в заявлении (вх. №13216 от 03.09.2018), в письменных пояснениях (вх. №5748 от 20.06.2019) оглашены на заседаниях Комиссии Ярославского УФАС России по рассмотрению дела №03-03/33-18 27.02.2019, 17.04.2019, 24.05.2019, 19.06.2019, 21.06.2019 и состоят в следующем:

1.

1.

1. Действия ИП <...>, выразившиеся в подаче в Федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки № 2018730490 на регистрацию товарного знака, неотъемлемой частью которого является словесный элемент «НЕКРОПОЛЬ», противоречат части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, поскольку ООО «Похоронный дом «Некрополь» является правообладателем товарного знака №657102, включающего в себя аналогичный словесный элемент.
2. Действия ИП <...>, выразившиеся в использовании на интернет-странице <https://necropolis.su>, в доменном имени указанного сайта, в распространяемых рекламных баннерах, листовках, на вывеске по месту осуществления предпринимательской деятельности и иным образом обозначений «НЕКРОПОЛЬ» и «Похоронный дом Некрополь», сходных до степени смешения с фирменным наименованием Общества, противоречат части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции и могут причинить убытки ООО «Похоронный дом Некрополь». Общество указывает, что обозначение «НЕКРОПОЛЬ» с 2012 г. размещается на здании, расположенном по адресу: г. Ярославль, ул. Загородный сад, д. 11, и находящемся в общей долевой собственности <...> и <...>. (супруг единственного учредителя и директора ООО «Похоронный дом Некрополь»), что подтверждает возникшее в 2012 г. право Общества на указанные обозначения.

Позиция и доводы ИП <...> изложены в письменных пояснениях (вх. №14065 от 26.09.2018, вх. №16129 от 23.11.2018, вх. №4508 от 20.05.2019), а также оглашены 27.02.2019, 13.02.2019, 21.01.2019, 17.12.2018, 17.04.2019, 24.05.2019, 19.06.2019 на заседаниях Комиссии Ярославского УФАС России по рассмотрению дела №03-03/33-18, и заключаются в следующем:

1.

1.

1. Федеральной службой по защите интеллектуальной собственности в решении от 17.01.2019 установлено, что словесный элемент «НЕКРОПОЛЬ» товарного знака №657102, применительно к услугам 45 класса МКТУ «бюро похоронное; проведение ритуальных церемоний; услуги погребальные» является прямым указанием на назначение услуг, поскольку подразумевает область оказания услуг (организация похорон) и место погребения. В связи с этим, словесный элемент «НЕКРОПОЛЬ» не подлежит государственной охране.
2. Обозначения «НЕКРОПОЛЬ» и «Похоронный дом Некрополь» были введены ИП <...> в гражданский оборот до государственной регистрации Общества с фирменным наименованием: ООО «Похоронный дом «Некрополь», что подтверждается следующими

Доказательствами:

- в статье под названием «Это нужно живым...», размещенной 18.03.2010 на интернет-странице сетевого издания АО ИД «Комсомольская правда» <https://www.yar.kp.ru/>, ИП <...> в своем интервью указывает на используемое им средство индивидуализации: «Похоронный дом «Некрополь»;
- в представленной 11.01.2016 информационной справке на интернет-странице <https://yaroslavl.nashaspravka.ru/nomer-telefona-leontevskogo-kladbishha-administaciya-est-2158984> в перечне организаций и лиц, осуществляющих услуги захоронения на кладбищах, представлен ИП <...>, использующий коммерческое обозначение «Некрополь»;
- копия прайс-листа ИП <...> На благоустройство захоронений от 15.01.2015, а также прейскуранта ИП <...> от 20.02.2017 содержит ссылку на коммерческое обозначение — «Некрополь»;
- приложения к договорам на изготовление и установку памятника от 20.05.2015 и 25.05.2015, заключенным ИП <...> с потребителями, содержат указание на коммерческое обозначение — «Некрополь».

В связи с вышеизложенным, по мнению ИП <...>, в его действиях отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Принимая решение по делу, Комиссия Ярославского УФАС России исходит из следующего.

Согласно проведенному анализу состояния конкуренции на территории Ярославской области рынок оказания услуг по организации похорон и по представлению связанных с ними услуг является конкурентным.

В соответствии с положениями параграфа 2 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Пунктом 9 статьи 4 Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлено, что 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.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из

экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами;

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

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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.

В соответствии с частью 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Согласно статье 1479 ГК РФ на территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Статьей 1480 ГК РФ закреплено, что государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 1481 ГК РФ на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак.

Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Согласно статье 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации.

Статьей 1484 ГК РФ закреплено, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

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 со статьей 1491 ГК РФ исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности либо в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки.

Срок действия исключительного права на товарный знак может быть продлен на десять лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права.

Продление срока действия исключительного права на товарный знак возможно неограниченное число раз.

Частью 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта.

В решении Федеральной службы по защите интеллектуальной собственности от 17.01.2019 сделан вывод о несоответствии товарного знака №657102 требованиям, установленным пунктом 1 статьи 1483 ГК РФ, в связи с чем предоставление

правовой охраны товарному знаку по свидетельству №657102 было признано недействительным полностью.

Кроме того, поданная ИП <...> заявка №2018730490 на регистрацию товарного знака включала в себя словесный элемент «НЕКРОПОЛЬ» в качестве неохраняемой части товарного знака. Следовательно, действия ИП <...> не были направлены на приобретение исключительного права на данное обозначение в составе товарного знака.

Согласно статье 1473 ГК РФ юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Согласно пункту 1, и 4 статьи 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети "Интернет".

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Юридическое лицо, нарушившее правила пункта 3 настоящей статьи, по требованию правообладателя обязано по своему выбору прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, или изменить свое фирменное наименование, а также обязано возместить правообладателю причиненные убытки.

Статьей 1475 ГК РФ установлено, что на территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование, включенное в единый государственный реестр юридических лиц.

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Согласно статье 1476 ГК РФ фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения.

Фирменное наименование, включенное в коммерческое обозначение, охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения.

Фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке и знаке обслуживания.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Согласно пункту 1 статьи 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети "Интернет", если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Пунктом 6 статьи 1252 ГК РФ предусмотрено, что если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

Как следует из собранных по настоящему делу доказательств, ИП <...> начал использование коммерческих обозначений «НЕКРОПОЛЬ» и «Похоронный дом «Некрополь»» ранее возникновения у Общества, зарегистрированного в Едином государственном реестре юридических лиц 03.07.2017, исключительного права на фирменное наименование «Похоронный дом «Некрополь»», что подтверждается опубликованными в сети интернет материалами от 18.03.2010 и от 11.01.2016, копиями прайс-листов от 20.02.2017 и от 15.01.2015, а также копиями договоров на изготовление и установку памятников от 20.05.2015 и 25.05.2015. Доказательств обратного антимонопольному органу не представлено. Факт наличия у <...> (супруг единственного учредителя и директора ООО «Похоронный дом «Некрополь»») права собственности на 1/2 здания, в котором осуществляет предпринимательскую деятельность ИП <...>, не подтверждает возникновение у Общества права на

коммерческое обозначение «НЕКРОПОЛЬ» и «Похоронный дом «Некрополь».

На основании вышеизложенного Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу, что действия ИП <...>, выразившиеся в направлении в Федеральную службу по защите интеллектуальных прав заявки №2018730490 от 18.07.2018 на приобретение и использование приоритета на товарный знак «НЕКРОПОЛЬ», не содержат состава нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Ярославского УФАС России приходит также к выводу об отсутствии в действиях ИП <...> по использованию на интернет-странице <https://necropolis.su>, в доменном имени указанного сайта, в распространяемых рекламных баннерах, режимной табличке и вывеске по месту осуществления предпринимательской деятельности, а также распространяемых иным образом, коммерческих обозначений «НЕКРОПОЛЬ» и «Похоронный дом Некрополь», сходных до степени смешения с фирменным наименованием ООО «Похоронный дом «Некрополь»), состава нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции

Руководствуясь статьей 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

решила:

прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 14.4 и части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ИП <...> в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>