

Резолютивная часть решения оглашена 11 августа 2015г.

В полном объеме решение изготовлено 11 августа 2015г.

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

<...>

рассмотрев дело №4-ФАС22-НК/07-15 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем ИП Емелиным <...> п.4 ч.1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

с участием представителей:

от ответчика - ИП Емелина - Ч<...>, (доверенность 22А А 1462977 от 07.07.2015г.),

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Ястро» (г.Омск) (далее ООО «Ястро») - Р<...> (доверенность б/н от 01.07.2015г.),

УСТАНОВИЛА:

в Алтайское краевое УФАС России поступило заявление ООО «Ястро» (Омская область, г.Омск, ул.Восточная 11-я, 3) вх. № 154349 от 16.04.2015г о недобросовестной конкуренции со стороны ИП Емелина <...>, связанной с нарушением исключительных прав ООО «Ястро».

Заявитель указывает, что ИП Емелиным при производстве плавленого продукта с сыром незаконно используется наименование (обозначение) «ОМИЧКА», сходное до степени смешения с товарными знаками (знаками обслуживания) «ОМИЧКА» по свидетельствам №251966; №399925; №493361; №493362, правообладателем которых является Заявитель. Общество никаких коммерческих отношений с ИП Емелиным не имело и не имеет, считает, что использование товарных знаков, правообладателем которых является ООО «Ястро», указывает на нарушение п.4 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции», просит принять меры по пресечению незаконных действий.

От лиц, участвующих в деле – ИП Емелина <...> и ООО «Ястро» (г.Омск) поступили мотивированные ходатайства (вхд. №158594 от 13.07.2015г. и вхд. №158971 от 21.07.2015г. соответственно) об отложении рассмотрения дела

23 июля 2015г. Комиссия, руководствуясь ч.1 ст.47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определила: ходатайства – ИП Емелина <...> и ООО «Ястро» (г.Омск) об отложении рассмотрения дела удовлетворить; дело № 4-ФАС22-НК/07-15, возбужденное в отношении ИП Емелина <...>, отложить и назначить рассмотрение дела № 4-ФАС22-НК/07-15 на 11 августа 2015г. в 10 час. 00 мин., по адресу: г.Барнаул, пр. Ленина, 81.

11 августа 2015г. Комиссия продолжила рассмотрение дела № 4-ФАС22-НК/07-15 в

новом заседании с того момента, с которого оно было отложено.

В заседании Комиссии представитель ООО «Ястро» Р<...> доводы, изложенные в обращении, поддержала в полном объеме, заявила ходатайство об уточнении требований, а именно: запретить ИП Емелину производить и выпускать продукцию, используя знак «Омичка» (словесное и графическое изображение) начиная с 15 июля 2015г.; Федеральные, региональные, местные торговые сети, одиночные торговые точки, магазины, дистрибьютеры, получившие от ИП Емелина спорную продукцию до 15 июля 2015г., могут продолжать реализацию данной продукции после указанной даты до окончания срока её годности.

В заседании Комиссии представитель ИП Емелина Ч<...> нарушение признал, пояснил, что между ООО «Ястро» и ИП Емелиным заключено Соглашение о полном прекращении производства и реализации продукции с использованием товарного знака «Омичка» с 15 июля 2015г. В настоящее время производство и реализация продукции с использованием товарного знака «Омичка» прекращено.

Комиссия, заслушав доводы представителя заявителя и ответчика, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, дав им надлежащую оценку, пришла к следующим выводам.

В соответствии с п.7 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции», конкуренция – это 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.

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 (ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

ООО «Ястро» зарегистрировано в г.Омске, 23 сентября 2003г. Основным видом деятельности, согласно ОКВЭД является, производство сыра (код. 15.51.4), местонахождение Общества: 644047, г.Омск, ул. 11-ая Восточная, 3. Осуществляет поставку продукции по городам России, в т.ч. в Алтайский край.

Согласно свидетельству на товарный знак №251966 ООО «Производственный комплекс «Омский» являлся правообладателем товарного знака «Омичка» (дата подачи заявки с приоритетом от 21.06.2002г.) по 29 классу МКТУ (сыры, а именно сыры плавленые). Исходя из Приложения к свидетельству на товарный знак № 251966 23.10.2007г. произошла уступка товарного знака «Омичка» к ООО «Омский завод плавленых сыров», 23 октября 2007г. внесена запись в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ о том, что у указанного выше правообладателя изменилось наименование на ООО «Ястро».

ИП Емелин <...> зарегистрирован 03 июля 2003г. В настоящее время для индивидуализации использует обозначение «Плавич», «Лидер экономии».

Основным видом деятельности, согласно ОКВЭД, является производство сыра (код. 15.51.4), местонахождение ИП Емелина <...> осуществляет поставку продукции по городам России, в т.ч. в Алтайский край.

Таким образом, ООО «Ястро» и ИП Емелин являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке в пределах одних и тех же географических границ – Алтайский край, в связи с чем, добросовестная конкуренция, как фактор ведения указанными хозяйствующими субъектами конкурентной борьбы на началах добросовестности, разумности и справедливости, в соответствии с законодательством Российской Федерации, не создавая препятствий друг другу, заведомо предполагается.

Согласно материалам дела ООО «Ястро» является правообладателем товарных знаков:

- товарный знак № 251966 с приоритетом от 21.06.2000г. в отношении товаров 29 класса МКТУ – сыры; сыры, а именно плавленые, в виде слова заглавными буквами ОМИЧКА;
- товарный знак № 399925 с приоритетом от 11.11.2008г. в отношении товаров 29 класса МКТУ, в виде слов заглавными буквами ОМИЧКА ОМИЧКА;
- товарный знак № 493361 с приоритетом от 04.07.2012г. в отношении товаров 29 класса МКТУ, в виде изображения девочки (лицо) в косынке в горошек и слова ОМИЧКА;
- товарный знак № 493362 с приоритетом от 04.07.2012г. в отношении товаров 29 класса МКТУ, в виде изображения девочки (лицо) в косынке в горошек и слова ОМИЧКА.

В целях проверки фактов, изложенных в жалобе ООО «Ястро», антимонопольным органом на основании Приказа № 109 от 5 мая 2015 года, в период с 12 по 15 мая 2015г., проведена выездная проверка в отношении ИП Емелина по адресу: г. Барнаул <...>.

В ходе проверки было установлено следующее.

Согласно нормативному документу ТУ 9225-005-83196489-10 от 23.04.2010г. в ассортимент производимых ИП Емелиным товаров включено наименование плавленый сыр «Омичка».

С 27.04.2010г. по 26.04.2013г. действовал сертификат соответствия С- RU.AЯ82.B.61072 на плавленый сыр «Омичка» с массовой долей жира в пересчете на сухое вещество 50%.

25.01.2013г. разработан нормативный документ ТУ 9226-003-83196488-11, включающий в ассортимент наименование плавленый продукт с сыром «Омичка», «Омичка крем-брюле», «Омичка с клубникой» «Омичка со сгущенным молоком», «Омичка шоколад».

С 24.01.2013г. по 23.01.2016г. действует сертификат соответствия РОСС RU.AЯ82.H.14134 на плавленый продукт с сыром в ассортименте: с массовой долей жира в пересчете на сухое вещество 50%-«Омичка», «Омичка крем-брюле», «Омичка со сгущенным молоком», «Омичка с клубникой»; с массовой долей жира в пересчете на сухое вещество 30%-«Омичка шоколад».

Установлено, что на момент проверки в складских помещениях находились коробки с упаковками плавленого продукта с сыром «Лидер экономии»: «Омичка» сладкая - 216 кг, «Омичка» шоколадная - 298 кг; «Плавич»: «Омичка» сладкая – 1921 кг, «Омичка» шоколадная – 1589 кг.

Коробки и упаковки с продуктом (стаканчики, коробочка) маркированы этикетками, содержащими наименование продукта, в т.ч. обозначение ОМИЧКА, выполненное заглавными печатными буквами белого цвета, под словом ОМИЧКА размещено изображение девочки (лицо), волосы собраны в хвостики; наименование - плавленый продукт с сыром, реквизиты изготовителя ИП Емелина, состав продукта.

Заявителем ООО «Ястро» представлен протокол осмотра письменных доказательств (информация в сети Интернет) от 04.02.2015г., составленный временно исполняющей обязанности нотариуса Че С.В., фиксирующий факт размещения на сайте www.plavich.ru информации об использовании заводом плавленых сыров «Плавич» товарного знака ОМИЧКА при производстве плавленого продукта с сыром.

Установлено, что домен www.plavich.ru принадлежит Е<...>. На момент проверки 15 мая 2015г. на сайте www.plavich.ru отсутствовала информация о производстве заводом плавленых сыров «Плавич» продукции с обозначением ОМИЧКА.

Согласно письменным пояснениям представителя ИП Емелина, данным в ходе проверки, плавленый продукт с сыром не относится к молочной продукции, в т.ч. к плавленым сырам и сыру вообще, в связи с чем, плавленый продукт с сыром нельзя отнести к группам товаров, на которые у ООО «Ястро» зарегистрированы товарные знаки ОМИЧКА.

В целях объективного и всестороннего рассмотрения материалов заявления Алтайским краевым УФАС России направлен запрос в Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) (исх.№2429/7 от 09.06.2015г.) о наличии или отсутствии сходства до степени смешения между зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам №251966, №399925, №493361, №493362 и обозначениями, используемыми в своей деятельности ИП Емелиным <...>, а также, распространяется ли действие товарных знаков по свидетельствам №251966, №399925, №493361, №493362 на производимую ИП Емелиным продукцию.

На исследование были представлены копии четырех этикеток плавленого продукта с сыром, содержащих словесные обозначения «ОМИЧКА» и «Плавич», а также изображение ребенка- девочки.

В результате проведенного исследования ФИПС установило, что представленные обозначения являются сходными до степени смешения: со словесным товарным знаком «ОМИЧКА ОМІСНКА» по свидетельствам № 251966, №399925 в силу звукового, смыслового тождества и графического сходства словесных элементов «ОМИЧКА», а также звукового тождества словесных элементов «ОМИЧКА ОМІСНКА»; с комбинированными товарными знаками, содержащими словесный элемент «ОМИЧКА», по свидетельствам №493361 и №493362 в силу звукового, смыслового тождества и графического сходства словесных элементов «ОМИЧКА».

Кроме того, в справке указано, что согласно пункту 2 статьи 1481 ГК РФ

свидетельство на товарный знак удостоверяет исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Свидетельства №251966, №399925, №493361, №493362 не содержат товар «плавленый продукт с сыром».

Товар «плавленый продукт с сыром» не может быть отнесен к родовым или видовым группам товаров, указанных в свидетельствах №251966, №399925, №493361, №493362, в т.ч. к сырам, сырам плавленым и продуктам сырным, относящимся к 29 классу МКТУ.

Вместе с тем, согласно п.3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения не только в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, но и однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

При установлении однородности товаров в ходе экспертизы обозначений, заявленных на государственную регистрацию товарных знаков, определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю. При этом, принимается во внимание, в том числе, условия реализации товаров, круг потребителей, традиционный или преимущественный уклад использования товаров.

Кроме того, степень однородности товаров тесно связана со степенью сходства обозначений, предназначенных для их маркировки. Чем сильнее сходство обозначений, тем выше опасность их смешения, и шире диапазон товаров, которые могут рассматриваться как однородные.

Согласно выводам ФИПС следует, что с учетом сходства до степени смешения представленных обозначений с товарными знаками №251966, №399925, №493361, №493362 вследствие вхождения в них словесного обозначения ОМИЧКА товар «плавленый продукт с сыром» является однородным товарам «сыры, сыры плавленые и продукты сырные», в силу одинаковых условий реализации, одного и того же круга потребителей, общего традиционного уклада использования.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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.

Ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с п.4 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства

индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Пунктом 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что в статье 14 Закона о защите конкуренции приведен открытый перечень действий, являющихся недобросовестной конкуренцией, при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно названной статье 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (ратифицирована СССР 19.09.1968) подлежат запрету:

- 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
- 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
- 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

В силу подпункта 14 пункта 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) товарные знаки и знаки обслуживания являются результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

В соответствии с частью 1 статьи 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства.

В соответствии со статьей 1484 ГК РФ 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). 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 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 (статья 1481).

Комиссией установлено, что в действиях ИП Емелина, связанных с введением в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, а именно обозначения ОМИЧКА, сходного до степени смешения с товарными знаками №251966, №399925, №493361, №493362, содержатся определяющие недобросовестную конкуренцию признаки: лицо, в отношении которого подано заявление, обладает признаком хозяйствующего субъекта; наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами – заявителем и ответчиком; наличие у заявителя исключительного права, удостоверяемого свидетельствами на товарный знак; использование заявителем товарного знака в предпринимательской деятельности; введение лицом, в отношении которого подано заявление, в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности заявителя; возможность получения хозяйствующим субъектом преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (снижение затрат на продвижение товара, необоснованное привлечение клиентов; поддержание потребительского интереса к товару, обеспечение сбыта товара посредством использования сложившейся репутации и др.); противоречие действий законодательству РФ, требованиям добросовестности, разумности и справедливости; способность указанных действий причинить ущерб ООО «Ястро» (как реальный, так и потенциальный) либо нанести вред деловой репутации последнего (как реальный, так и потенциальный); способность указанных действий ввести в заблуждение, вызвать возникновение смешения разных субъектов предпринимательской деятельности или создать впечатление о наличии связей или особых отношений между ними.

Данные действия указывают на нарушение ИП Емелиным п.4 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с ч.1 ст.37 Федерального закона «О защите конкуренции» за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных, осуществляющих функции указанных органов, органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1

статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,
Комиссия

РЕШИЛА:

1. Ходатайство ООО «Ястро» от 11.08.2015г. об уточнении требований, удовлетворить.
2. Признать действия ИП Емелина недобросовестной конкуренцией, выразившейся в незаконном использовании наименования (обозначения) «ОМИЧКА», сходного до степени смешения с товарными знаками (знаками обслуживания) «ОМИЧКА» по свидетельствам №251966; №399925; №493361; №493362, правообладателем которых является ООО «Ястро», при производстве плавленого продукта с сыром.
3. Выдать ИП Емелину предписание о прекращении нарушения п.4 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции».
3. Передать материалы дела должностному лицу Алтайского краевого УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лица, виновного в нарушении антимонопольного законодательства, к административной ответственности.

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 установлена административная ответственность.

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ № 7

о прекращении нарушений антимонопольного законодательства

11 августа 2015г.

г. Барнаул

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

<...>

руководствуясь ст.23, ч.1 ст.39, ч.4 ст.41, ст.50 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 11 августа 2015г. по делу №4-ФАС22-НК/07-15 о нарушении ИП Емелиным п.4 ч.1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП Емелину **в срок до 01 сентября 2015г.** прекратить нарушение п.4 ч.1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: прекратить использование наименования (обозначения) «ОМИЧКА», сходное до степени смешения с товарными знаками (знаками обслуживания) «ОМИЧКА» по свидетельствам №251966; №399925; №493361; №493362,

правообладателем которых является ООО «Ястро», при производстве плавленого продукта с сыром.

2. О выполнении настоящего предписания письменно проинформировать управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю в **срок до 03 сентября 2015г.** и представить доказательства устранения нарушения.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа пунктом 2.5 части 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

<...>