РЕШЕНИЕ

по делу № 30-К-05-18

г. Астрахань

ул. Шаумяна, д. 47, каб. 510

Резолютивная часть решения оглашена «28» марта 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме «10» апреля 2019 года.

Комиссия Астраханского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе:

(…..) ,

рассмотрев дело № 30-К-05-18 по признакам нарушения **Индивидуальным предпринимателем** (…..) ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии ИП (…..) , представителей ИП (…..) (…..) и (…..) , представителя заинтересованного лица Общества с ограниченной ответственностью «Меркурий» (г. Астрахань, ул. Лепехинская, д. 50; ОГРН 1023000824340; ИНН/КПП 3005004124/301801001; зарегистрировано 17.01.2001 года Администрацией Астраханской области) (…..) , представителя заявителя Общества с ограниченной ответственностью «Астраханец» (г. Астрахань, ул. Олега Кошевого, д. 1/43, помещение 2А; ОГРН 1153025007706; ИНН/КПП 3025017361/302501001; юридическое лицо зарегистрировано 04.12.2015 года) (…..) , представителя заявителя Общества с ограниченной ответственностью «Зухал» (Астраханская область, Наримановский район, пос. Трусово, ул. Школьная, д. 7, корпус Т; ОГРН 1023000819709; ИНН/КПП 3005004100/302301001; юридическое лицо зарегистрировано 13.04.1995 года; прежнее наименование общество с ограниченной ответственностью «Российско-Турецкое совместное предприятие «Зухал») (…..) ,

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступили жалобы ООО «Зухал» и ООО «Астраханец» о недобросовестной конкуренции ИП (…..) , связанной с приобретением и использованием исключительного права на товарный знак «Рыболовский хлеб» по свидетельству № 633906 (вх. № 8484 от 12.09.2018 года и вх. № 8952 от 01.10.2018 года).

По результатам рассмотрения жалоб приказом Управления № 134-п от 11.10.2018 года возбуждено дело № 30-К-05-18 по признакам нарушения ИП (…..) ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции. Определением от 11.10.2018 года заявителями по делу признаны ООО «Зухал» и ООО «Астраханец», заинтересованным лицом ООО «Меркурий».

Определением от 06.02.2019 года в связи с принятием заключения об

обстоятельствах дела рассмотрение дела назначено на 28.03.2019 года.

Копии указанных определения (исх. № 05/960/1 от 11.02.2019 года) и заключения об обстоятельствах дела (исх. № 05/985 от 12.02.2019 года) направлены лицам участвующим в деле.

На рассмотрении дела представители заявителя поддержали доводы жалоб и согласились с выводами Комиссии, изложенными в заключении об обстоятельствах дела.

ИП (…..) и ее представители нарушение не признали, предоставили возражения на заключение об обстоятельствах дела (вх. № 2777 от 26.03.2019 года) и просили прекратить производство по делу в связи с отсутствием нарушения.

ИП (…..) и ее представители пояснили, что регистрация товарного знака произведена в соответствии с требованиями законодательства, товарный знак признан Федеральной службой по интеллектуальной собственности оригинальным и способным осуществлять основную функцию товарного знака, определенную ст. 1477 ГК РФ, а именно индивидуализировать товары. Обозначение «Рыболовский хлеб», зарегистрированное в качестве товарного знака, стало использоваться ИП (…..) задолго до даты подачи заявки на регистрацию товарного знака в целях индивидуализации хлебобулочных изделий. Продукция ИП (…..) , в том числе хлебобулочные изделия, маркированные товарным знаком, с первого дня выпуска в продажу зарекомендовала себя как высококачественный продукт. В целях защиты своей продукции от недобросовестных производителей, которые очень часто выдают некачественный продукт, ИП (…..) , реализуя свое конституционное право на осуществление предпринимательской деятельности, получила охранный документ на средство индивидуализации своей продукции. ИП (…..) никогда не конкурировала с другими производителями хлебобулочной продукции и не пользовалась чужой репутацией. ИП (…..) не имела и не имеет намерений причинить вред добросовестным участникам рыночных отношений или получить преимущества в предпринимательской деятельности. Исключительное право на товарный знак является законным способом ограничения конкуренции с ее стороны по отношению к ООО «Зухал» и ООО «Астраханец». Законных оснований у ООО «Зухал» и ООО «Астраханец» для использования указанного обозначения на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака ИП (…..) не было. Предпринятые меры ООО «Зухал» и ООО «Астраханец» являются злоупотреблением правом и защитной реакцией на претензии ИП (…..) о нарушении ими исключительных прав на товарный знак. Обозначение «Рыболовский хлеб» является коммерческим обозначением предприятия предпринимателя, которое вместе с самим предприятием ей передал ИП (…..) Подробно доводы предпринимателя отражены в возражениях на заключение об обстоятельствах дела вх. № 2777 от 26.03.2019 года.

Комиссия, рассмотрев материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (далее - Порядок), Управлением проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

В соответствии с п. 1.3 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 настоящего Порядка.

Согласно п. 10.6 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка; определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Исходя из цели исследования (рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства), с учетом дат регистрации лиц, участвующих в деле, в качестве хозяйствующих субъектов, временной интервал определен с 04.12.2015 года по 06.02.2019 года. Исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то есть проводился ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

В соответствии с ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, утвержденным приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14-с, производство хлеба и хлебобулочных изделий недлительного хранения отнесено к подгруппе 10.71.1 группы 10.71 «Производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения» подкласса 10.7 «Производство хлебобулочных и мучных кондитерских изделий» класса 10 «Производство пищевых продуктов».

В соответствии с разделом 3.2.2. «Гигиенических требований к безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов. СанПиН 2.3.2.1078-01», утвержденных 06.11.2001 года Главным государственным санитарным врачом РФ, хлебобулочные изделия имеют сходный состав и пищевую ценность, отличные от других пищевых продуктов.

Хлеб и хлебобулочные изделия могут быть включены в одну товарную группу в силу схожести свойств товаров, определяющих выбор покупателя: у этих пищевых продуктов схожие потребительские свойства, условия транспортировки, сопоставимая цена и условия реализации, они имеют общее основное сырье - муку.

Вне рассматриваемой товарной группы заменителей хлебу и хлебобулочным изделиям по цели потребления нет. Хлеб и хлебобулочные изделия являются товарами первой необходимости.

На основании изложенного продуктовые границы рынка определены как производство хлеба и хлебобулочных изделий недлительного хранения.

Наличие именно таких продуктовых границ рынка подтверждается результатами использования метода «Тест гипотетического монополиста», показавшего, что покупатели не готовы заменить хлеб и хлебобулочные изделия недлительного хранения другими товарами, если цена на хлеб и хлебобулочные изделия долговременно (дольше одного года) повысится на 5 - 10 процентов, а цены на остальные товары останутся неизменными.

Географические границы рынка в целях рассмотрения дела определены как административные границы Астраханской области.

(…..) зарегистрирована качестве индивидуального предпринимателя 16.06.2004 года МИФНС № 6 по Астраханской области. Основным видом деятельности предпринимателя является производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код 10.71 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2).

ООО «Зухал» зарегистрировано в качестве юридического лица 13.04.1995 года Управлением международных и внешнеэкономических связей администрации Астраханской области. Основным видом деятельности общества является производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код 10.71 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2).

ООО «Астраханец» зарегистрировано в качестве юридического лица 04.12.2015 года МИФНС № 6 по Астраханской области. Основным видом деятельности общества является производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код 10.71 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2).

ООО «Меркурий» зарегистрировано в качестве юридического лица 17.01.2001 года Управлением международных и внешнеэкономических связей администрации Астраханской области. Основным видом деятельности общества является производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код 10.71 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2).

Основный вид деятельности заявителей, ответчика и заинтересованного лица совпадают. Общность основного вида деятельности, имеющиеся в материалах дела декларации о соответствии, договоры поставки, информация Государственного предприятия Астраханской области «Издательско-полиграфический комплекс «Волга» и ООО «Типография «Новая Линия» подтверждают, что ИП (…..) , ООО «Зухал», ООО «Астраханец», ООО «Меркурий» являются конкурентами на рынке производства хлеба и хлебобулочных изделий недлительного хранения в границах Астраханской области.

Факт наличия конкурентных отношений подтверждается лицами, участвующими в деле, в том числе заявлениями ИП (…..) о недобросовестной конкуренции ООО «Зухал», ООО «Астраханец», ООО «Меркурий», заявлениями ООО «Зухал» и ООО «Астраханец» о недобросовестной конкуренции предпринимателя.

По информации Правления Астраханского облрыболовпотребсоюза вх. № 6894 от 19.07.2018 года, вх. № 6766 от 16.07.2018 года и потребительского общества «Кооператор-99» вх. № 6951 от 20.07.2018 года в апреле 2000 года при филиале «Кооператор — 99» Потребительского общества «Центральное» Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ в арендуемом

помещении рынка «Большие Исады» был открыт хозрасчетный цех «Пекарня», в котором выпекался хлеб высокого качества по рецептам и технологии сельских хлебозаводов, принадлежащих к системе Астраханского облрыболовпотребсоюза. Реализация хлеба производилась в киосках рынка «Большие Исады» и со специализированного транспорта в отдельных точках города. В народе по принадлежности этот хлеб стали называть «рыболовским».

Начальником цеха был назначен (…..) , кассиром (…..)

В период с 06.06.1997 года по 25.07.2013 года (…..) и (…..) состояли в браке.

Указанное подтверждается также самой ИП (…..) (письма предпринимателя вх. № 6232 от 28.06.2018 года, № 11396 от 11.12.2018 года, № 6231 от 28.06.2018 года).

Как следует из писем ИП (…..) вх. № 6232 от 28.06.2018 года, № 6231 от 28.06.2018 года, пекарня под руководством (…..) выпускала хлебобулочную продукцию, которая сразу завоевала покупателей, так как была хорошего качества, особенный спрос имели первый сорт и пшенично-ржаной хлеб, к которому в народе сразу же прикрепилось наименование «Рыболовский».

13.08.2002 года Регистрационной палатой администрации г. Астрахани (…..) уального предпринимателя.

В октябре 2002 года по решению председателя совета Астраханского облрыболовпотребсоюза цех «Пекарня» совместно с оборудованием был передан из филиала «Кооператор — 99» ИП (…..) В мае 2003 года филиал «Кооператор — 99» Потребительского общества «Центральное» Астраханского облрыболовпотребсоюза был закрыт, на его базе создано потребительское общество «Кооператор — 99» (письма Правления Астраханского облрыболовпотребсоюза вх. № 6894 от 19.07.2018 года, вх. № 6766 от 16.07.2018 года, письмо потребительского общества «Кооператор-99» вх. № 6951 от 20.07.2018 года).

С 2002 года ИП (…..) стал самостоятельно заниматься производством хлеба «Рыболовский».

Абдрахманова ((…..)) С.И. зарегистрирована качестве индивидуального предпринимателя 16.06.2004 года.

Как следует из писем ИП (…..) вх. № 6232 от 28.06.2018 года, вх. № 11396 от 11.12.2018 года, № 6231 от 28.06.2018 года Абдрахманова ((…..)) С.И. начала заниматься реализацией хлебобулочной продукции, выпускаемой ИП (…..) в 2004 году

19.06.2013 года (…..) прекратил осуществление предпринимательской деятельности.

Как следует из писем ИП (…..) вх. № 6232 от 28.06.2018 года, вх. № 11396 от 11.12.2018 года, № 6231 от 28.06.2018 года после того, как (…..) прекратил осуществление предпринимательской деятельности, то есть с 2013 года, выпуском хлебобулочной продукции, в том числе хлеба с наименованием «Рыболовский», стала заниматься ИП (…..) В материалах дела имеются товарные накладные от 16.04.2013 года, 12.07.2013 года, 05.07.2013 года, 15.07.2013 года, 08.07.2013 года, а также товарные накладные за 2014 — 2017 годы.

ООО «Зухал» осуществляет производство хлеба с наименованием «Рыболовский» с ноября 2013 года.

В материалах дела имеются декларация о соответствии на хлеб пшеничный «Рыболовский» от 14.11.2013 года, а также декларации о соответствии на указанный хлеб от 02.03.2015 года и 17.02.2016 года.

По информации ООО «Астраханский центр сертификации, метрологии и качества» ООО «Зухал» были зарегистрированы декларации о соответствии от 02.03.2015 года (действие прекращено 17.02.2016 года), 17.02.2016 года (срок действия до 16.02.2019 года), в том числе на хлеб «Рыболовский».

Также в материалах дела имеются предоставленные ООО «Зухал» копии накладных от 29.11.2013 года и от 16.12.2013 года, в том числе на хлеб «Рыбацкий», а также накладных от 15.12.2015 года, от 14.05.2014 года, 15.12.2017 года, 15.06.2016 года, в том числе на хлеб «Рыболовский».

ООО «Зухал» предоставлена также копия договора № 4 купли-продажи товара от 21.02.2013 года, заключенного между обществом и МБДОУ «Детский сад № 8», по которому общество обязуется передать в собственность учреждения хлебобулочные изделия, в том числе хлеб «Рыбацкий».

Согласно письму Государственного предприятия Астраханской области «Издательско-полиграфический комплекс «Волга» вх. № 2913 от 30.03.2018 года предприятие по заказу ООО «Зухал» осуществляло изготовление этикеток, в том числе на хлеб пшеничный «Рыболовский» в марте, апреле, мае, августе, сентябре, ноябре 2015 года, феврале, марте, июне, августе, октябре 2016 года, июне, октябре 2017 года.

ООО «Астраханец» осуществляет производство хлеба с наименованием «Рыболовецкий» с декабря 2015 года.

В материалах дела имеется декларация о соответствии от 23.12.2015 года сроком действия по 22.12.2018 года в том числе на хлеб «Рыболовецкий».

Акционерное общество «Тандер» предоставило в Управление копии договоров поставки от 28.04.2016 года и от 01.10.2016 года, по которым ООО «Астраханец» обязуется в порядке и на условиях договора поставлять и передавать в собственность АО «Тандер», а АО «Тандер» - принимать и оплачивать поставляемые ему в рамках договора товары, в том числе хлеб «Рыболовецкий» (вх. № 3166 от 05.04.2018 года).

Согласно письму АО «Тандер» вх. № 3166 от 05.04.2018 года хлеб с наименованием «Рыболовецкий» поставлялся ООО «Астраханец» в торговую сеть «Магнит» в сентябре 2016 года по договору поставки от 28.04.2016 года и в период с октября 2016 года по январь 2018 года по договору поставки от 01.10.2016 года.

По информации ООО «Типография «Новая Линия» вх. № 2750 от 28.03.2018 года общество осуществляло изготовление и печать этикеток хлеба «Рыболовецкий» для ООО «Астраханец» с 09.03.2016 года, последний заказ был принят 06.12.2017 года.

Также в материалах дела имеется копия договора № 6 от 01.02.2016 года на поставку ООО «Астраханец» в МБОУ «Забузанская СОШ имени Турченко Э.П.»

продуктов питания, в том числе хлеба «Рыболовецкий».

ООО «Меркурий» осуществляет производство хлеба с наименованием «Рыболовецкий Меркурий» с 26.09.2010 года.

В материалах дела имеются декларации о соответствии на указанный хлеб от 26.09.2010 года, 26.09.2012 года, 02.10.2014 года, 10.10.2016 года.

По информации ООО «Астраханский центр сертификации, метрологии и качества» ООО «Меркурий» была зарегистрирована декларация о соответствии от 26.09.2010 года (действие прекращено 26.09.2012 года) на продукцию хлеб «Рыболовецкий Меркурий» из муки первого сорта и хлеб «Рыболовецкий Меркурий» из муки второго сорта. Тогда же на указанную продукцию был выдан сертификат соответствия. Также ООО «Меркурий» были зарегистрированы декларации о соответствии от 26.09.012 года (срок действия до 25.09.2014 года), от 02.10.2014 года (срок действия до 01.10.2017 года, действие декларации прекращено 10.10.2016 года) на продукцию хлеб «Рыболовецкий Меркурий» из муки первого сорта и хлеб «Рыболовецкий Меркурий» из муки второго сорта.

Кроме того, решением Арбитражного суда Астраханской области от 13.07.2018 года по делу № А06-3029/2018, оставленным в силе постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2018 года, установлено, что ООО «Меркурий» производит хлеб «Рыболовецкий Меркурий» на протяжении длительного времени, что подтверждается декларациями о соответствии от 27.09.2010 года, 26.09.2012 года, 02.10.2014 года, 02.10.2016 года, то есть дольше ответчика.

10.10.2016 года ИП (…..) в Федеральную службу по интеллектуальной собственности была подана заявка на регистрацию товарного знака «Рыболовский Хлебъ».

Федеральной службой по интеллектуальной собственности 25.10.2017 года на имя (…..) по свидетельству № 633906 зарегистрирован товарный знак

Дата приоритета товарного знака 10.10.2016 года. Товарный знак зарегистрирован в отношении 30 класса МКТУ - булки, сухари, хлеб, хлеб из пресного теста.

30.10.2017 года, то есть через пять дней после регистрации товарного знака, ИП (…..) в адрес ООО «Астраханец» и ООО «Зухал» направлены претензии о прекращении незаконного использования обществами товарного знака «Рыболовский Хлеб».

В указанных претензиях предприниматель указала, что является правообладателем товарного знака «Рыболовский Хлеб», с 1999 года выпускает хлебную продукцию под указанным знаком, и просила общества добровольно прекратить незаконное использование товарного знака, а также иных схожих обозначений, которые могут ввести в заблуждение покупателей.

29.12.2017 года ИП (…..) обратилась в Управление Роспотребнадзора по Астраханской области и просила принять меры к ООО «Астраханец» и ООО «Зухал», не исполнившим требования предпринимателя о незаконном использовании обозначения «Рыболовский Хлеб».

08.02.2018 года ИП (…..) обратилась в Управление с заявлением о недобросовестной конкуренции ООО «Астраханец» и ООО «Зухал» путем незаконного использования вышеуказанного товарного знака по свидетельству № 633906 (вх. № 1149 от 08.02.2018 года).

В заявлении ИП (…..) указала, что выпускает хлебную продукцию под знаком «Рыболовский хлебъ» с 1999 года. Выпускаемая продукция изначально была высокого качества и, соответственно, пользовалась и пользуется спросом у клиентов. По этой причине ООО «Астраханец» и ООО «Зухал» используют товарный знак предпринимателя.

Также ИП (…..) указала, что после получения свидетельства на товарный знак направляла письма в ООО «Астраханец» и ООО «Зухал» с требованием о прекращении незаконного использования товарного знака, однако ничего не изменилось и общества продолжают выпускать продукцию под товарным знаком предпринимателя, при этом низкого качества, тем самым нанося ущерб деловой репутации ИП (…..) и обманывая потребителей.

02.03.2018 года ИП (…..) обратилась в Управление Роспотребнадзора по Астраханской области об оказании содействия в прекращении незаконного использования ООО «Меркурий» товарного знака по свидетельству № 633906.

02.03.2018 года ИП (…..) обратилась в Управление с заявлением о недобросовестной конкуренции ООО «Меркурий» путем незаконном использования товарного знака по свидетельству № 633906 (вх. № 1894 от 02.03.2018 года), в котором также указала, что выпускает хлебную продукцию под знаком «Рыболовский хлебъ» с 1999 года, а ООО «Меркурий», производя хлеб, отличающийся по качеству и внешнему виду от хлеба, производимого предпринимателем, незаконно использует указанный товарный знак, что приносит вред деловой репутации ИП (…..)

Таким образом, материалами дела подтверждается, что ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» стали производить хлеб с наименованиями «Рыболовский», «Рыболовецкий» и «Рыболовецкий Меркурий» (соответственно) задолго до даты приоритета товарного знака по свидетельству № 633906 (до 10.10.016 года).

ООО «Зухал», ООО «Астраханец», ООО «Меркурий» и ИП (…..) использовали указанные наименования самостоятельно друг от друга и наравне друг с другом.

По информации Федерального института промышленной собственности вх. № 4965 от 22.05.2018 года, № 4327 от 03.05.2018 года, вх. № 4319 от 03.05.2018 года используемое ООО «Зухал» обозначение «Рыболовский», используемое ООО «Меркурий» обозначение «Рыболовецкий Меркурий», используемое ООО «Астраханец» обозначение «Хлеб Рыболовецкий» сходны до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 633906.

При этом доводы ИП (…..) о том, что ее предприятие стало первым производить хлеб под наименованием «Рыболовский» еще с 1999 года, и что именно благодаря предпринимателю наименование «Рыболовский хлеб» стало известным и приобрело узнаваемость среди потребителей хлебобулочной продукции, не только не подтверждаются, но и опровергаются материалами дела.

ИП (…..) стала производить хлеб как самостоятельный хозяйствующий субъект только с 2013 года. До этого времени хлеб под наименованием «Рыболовский» производило Потребительское общество «Центральное» Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ, а впоследствии ИП (…..) , супругой которого являлась ИП (…..)

При этом брак (…..) и (…..) был расторгнут 25.07.2013 года, то есть более чем за три года до даты приоритета товарного знака. Следовательно, в момент подачи ИП (…..) в Роспатент заявки на регистрацию товарного знака ИП (…..) и ИП (…..) не являлись одной группой лиц.

В силу статьи 10.bis Парижской Конвенции Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, 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.

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с п. 7 ст. 4 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.

Согласно п. 9 ст. 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.

По смыслу приведенных нормативных положений использование субъективных гражданских прав в условиях соперничества (борьбы) хозяйствующих субъектов обусловлено определенными границами (пределами реализации) с учетом прав и

интересов иных лиц.

В то же время жесткость конкуренции не может отождествляться с ее недобросовестностью.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

До вступления в силу Федерального закона от 05.10.2015 N 275-ФЗ о внесении изменений в Закон о защите конкуренции, то есть до 05.01.2016 года, запрет на указанную форму недобросовестной конкуренции содержался в ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции.

Постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014 года № СП-21/2 утверждена Справка по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (далее - Справка).

Согласно указанной Справке в соответствии с положениями параграфа 2 статьи 10.bis Парижской конвенции и пункта 1 статьи 10 ГК РФ суд может квалифицировать нечестность поведения лица при приобретении исключительного права на товарный знак с учетом субъективных критериев такого поведения, поскольку суд оценивает все обстоятельства конкретного дела в их совокупности и взаимной связи.

Одним из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, может быть то, что это лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

Кандидатом юридических наук, действительным государственным советником юстиции второго класса, заместителем председателя Суда по интеллектуальным правам, доцентом кафедры интеллектуальных прав Российской школы частного права Корнеевым В.А. и судьёй Суда по интеллектуальным правам Рассомагиной Н.Л. подготовлена статья «О недобросовестности при приобретении и (или) использовании прав на товарный знак", согласно которой обстоятельства, непосредственно связанные с приобретением (в том числе путем государственной регистрации) права на товарный знак, а равно имеющиеся данные об обстоятельствах, предшествующих приобретению, могут не всегда давать объективной картины.

Представляется, что с этой точки зрения при рассмотрении вопроса о добросовестности приобретения права на товарный знак исследованию подлежит и последующее поведение лица, на основании которого может быть

выяснена и определена цель его действий.

При этом между приобретением исключительного права на товарный знак и совершением действий, в которых проявляется изначально существовавшая цель такого приобретения; по использованию этого права способом, влекущим негативные последствия для субъектов предпринимательской деятельности, являющихся конкурентами правообладателя; может проходить достаточно большой промежуток времени (месяца, годы, а иногда и десятилетия).

Вместе с тем сами по себе действия субъекта предпринимательской деятельности, направленные на защиту своего исключительного права на товарный знак, не только не запрещены, но и предписаны законом (ст. 1252, 1515 ГК РФ), поскольку корреспондируют обязанности всех и каждого это право не нарушать. То есть исключительное право на товарный знак по сути является законным способом ограничения конкуренции со стороны правообладателя по отношению к иным субъектам предпринимательской деятельности.

Такие действия могут быть нарушением либо в случае, если они являются недобросовестными сами по себе (недобросовестная конкуренция, выражающаяся в использовании исключительного права на товарный знак); либо в случае если они сами по себе не несут в себе недобросовестности, но их недобросовестность определяется нечестной целью приобретения исключительного права на товарный знак (недобросовестная конкуренция, выражающаяся в приобретении и использовании права на товарный знак).

Таким образом, для определения объективной стороны нарушения, выразившегося в недобросовестной конкуренции по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак, подлежит анализу добросовестность или недобросовестность цели такого приобретения; при этом промежуток времени, прошедший с момента приобретения права на товарный знак до момента его использования, правового значения не имеет.

При этом применительно к исследуемым правоотношениям сам факт соответствия государственной регистрации товарного знака положениям части четвертой ГК РФ правового значения не имеет, поскольку осуществляя такую регистрацию исключительного права на товарный знак, Роспатент проверяет соответствие заявленного обозначения требованиям ст. 1483 ГК РФ (до вступления в силу ч.4. ГК РФ – на соответствие требованиям ст. 6 и 7 Закона Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520?I «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках)). Установление Роспатентом отсутствия несоответствия заявленного на регистрацию обозначения названным нормам права и возможности его регистрации в качестве товарного знака никак не охватывает исследование цели приобретения права на товарный знак, поскольку такое исследование не входит в компетенцию названного государственного органа.

Недобросовестность цели приобретения товарного знака определяется намерением причинить вред хозяйствующим субъектам – конкурентам уже на момент приобретения исключительного права на товарный знак (например, ограничить конкуренцию путем вытеснения с товарного рынка таких субъектов, которые наряду с правообладателем используют какое-либо обозначение для индивидуализации своих товаров, работ, услуг), с отложением дальнейшей

реализации противоправного умысла для осуществления его при более благоприятных обстоятельствах, о наступлении которых свидетельствует использование исключительного права на товарный знак путем совершения действий по запрету конкурентам индивидуализировать свои товары, работы или услуги тождественным или сходным до степени смешения обозначением.

В свою очередь об отсутствии недобросовестной цели приобретения права на товарный знак может свидетельствовать бездействие правообладателя по оспариванию правовой охраны товарных знаков хозяйствующих субъектов – конкурентов, включающих сходные до степени смешения обозначения либо тождественные элементы в качестве неохраняемых.

В соответствии с п. 5 Справки критерием квалификации действий лица, зарегистрировавшего обозначение в качестве товарного знака, как злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции может служить предшествовавшее использование спорного обозначения.

Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение широко использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с целью устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.

Также могут быть квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции действия лица по регистрации товарного знака в случае регистрации лицом обозначения, ранее использовавшегося без регистрации в качестве товарного знака только третьим лицом и получившего известность в результате именно такого использования.

При этом не могут быть признаны недобросовестными действия правообладателя по регистрации товарного знака, если спорное обозначение приобрело широкую известность благодаря хозяйственной деятельности и инвестициям такого правообладателя, имевшими место до регистрации товарного знака.

Согласно п. 6 Справки при рассмотрении судом вопроса о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной конкуренции, в качестве критерия недобросовестного поведения принимается во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя.

Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне с иными лицами, например, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции для квалификации регистрации товарного знака как акта недобросовестной конкуренции оценке подлежит честность такой регистрации, которая не может быть установлена без учета цели регистрации товарного знака. В связи с этим при рассмотрении судом вопроса о добросовестности регистрации товарного знака исследованию могут

подлежать как обстоятельства, связанные с самой регистрацией, так и последующее поведение правообладателя, из которого может быть установлена цель такой регистрации.

Соответственно, антимонопольный орган, принимая решение на основании части 2 статьи 14 Закон о защите конкуренции о том, что приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг является актом недобросовестной конкуренции, оценивает как саму регистрацию, так и последующее поведение лица.

Суд при оценке законности решения антимонопольного органа или при рассмотрении искового заявления о признании актом недобросовестной конкуренции регистрации товарного знака также может оценивать регистрацию товарного знака, в том числе с учетом последующего поведения правообладателя.

Само по себе неиспользование правообладателем товарного знака, в том числе осуществляющего действия по «аккумулированию» товарных знаков, не свидетельствует о злоупотреблении правом и (или) недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем могут быть признаны недобросовестными действия лиц, аккумулирующих товарные знаки, но их не использующих, в совокупности с другими обстоятельствами дела (в том числе с признаками, указанными в пунктах 5 и 6 настоящей справки), подтверждающими, что цель регистрации и использования товарного знака противоречит основной функции товарного знака, состоящей в индивидуализации товаров правообладателя.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта по ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции (ч. 2 ст. 14 в редакции Закона о защите конкуренции, действовавшей до 05.01.2016 года) необходимо установление следующих обстоятельств:

-
    1. факта того, что хозяйствующий субъект знал или должен был знать о том, что третьи лица (третье лицо) — конкуренты (конкурент) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака (знака обслуживания) законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака (знака обслуживания), а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей;
    2. недобросовестности цели приобретения товарного знака (знака обслуживания), определяемой намерением причинить вред конкурентам, устранить их присутствие на рынке, а не индивидуализировать свои товары (услуги).

При этом во внимание должно приниматься предшествующее и последующее дате приобретения исключительного права поведение хозяйствующего субъекта.

Из материалов дела следует, что ИП (…..) на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака знала о том, что ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и

ООО «Меркурий» используют обозначения «Рыболовский», «Рыболовецкий» и «Рыболовецкий Меркурий» для индивидуализации производимого ими хлеба, сходные с обозначением «Рыболовский Хлеб», используемым самим предпринимателем.

Так, письмом вх. № 6232 от 28.06.2018 года ИП (…..) сообщила в Управление, что на протяжении последних 10-12 лет знала, что все так называемые «турецкие» пекарни, в том числе ООО «Зухал», выпускают продукцию под наименованием «Рыболовский», «Рыболовецкий»

Письмом вх. № 6132 от 28.06.2018 года ИП (…..) сообщила в Управление, что на протяжении последних 10-12 лет знала, что все так называемые «турецкие» пекарни, в том числе ООО «Меркурий», выпускают продукцию под наименованием «Рыболовский», «Рыболовецкий».

Письмом вх. № 6231 от 28.06.2018 года ИП (…..) сообщила в Управление, что на протяжении последних 10-12 лет знала, что все так называемые «турецкие» пекарни, в том числе ООО «Астраханец», выпускают продукцию под наименованием «Рыболовский», «Рыболовецкий».

В своем заявлении в Управление на ООО «Зухал» и ООО «Астраханец» вх. № 1149 от 08.02.2018 года ИП (…..) указала, что выпускает хлебную продукцию под знаком «Рыболовский хлебъ» с 1999 года, выпускаемая продукция изначально была высокого качества и, соответственно, пользовалась и пользуется спросом у ее клиентов. По этой причине такие производители, как ООО «Зухал» и ООО «Астраханец», а также другие недобросовестные производители используют товарный знак предпринимателя и называют свою продукцию, которая не имеет ничего общего ни по вкусовым качествам, ни по внешнему виду с оригиналом, «Рыболовский», «Рыболовецкий», «Рыболов».

В возражениях на жалобу вх. № 11396 от 11.12.2018 года ИП (…..) указала, что необходимость регистрации товарного знака была продиктована в первую очередь целью сохранения на рынке Астраханской области продукции под наименованием «Рыболовский хлебъ» в его оригинальном виде, с оригинальной рецептурой, которая действительно пользуется спросом у населения, и защитить данную продукцию от недобросовестных производителей, которые свою продукцию, не имеющую ничего общего с оригинальной, называют и реализуют населению под наименованием «Рыболовский», «Рыболовецкий», «Рыбацкий», «Рыболов». В список таких недобросовестных производителей входят ООО «Лютуф», ООО «Зухал», ООО «Астраханец», ООО «Меркурий», которые на протяжении многих лет занимались грубой фальсификацией данной продукции и, соответственно, обманом потребителей. В указанных возражениях ИП (…..) указывает, что была вынуждена в 2016 году подать заявку в Роспатент на регистрацию товарного знака, и никто, «кроме нас» на рынке хлебной продукции легально не производил продукцию од брендом «Рыболовский хлебъ». Примерно в 2005 году от клиентов, водителей, покупателей предпринимателю стало известно, что «нашу продукцию начали подделывать». Среди тех, кто подделывал первыми были российско-турецкие предприятия «Атлас» и «Лютуф», остальные пользуясь безнаказанностью, начали подделывать позже. На протяжении всего времени недобросовестные производители просто пользовались уже раскрученным брендом, зарабатывая на этом и причиняя урон бизнесу, выдавали и выдают свою продукцию как «Рыболовский хлебъ».

Таким образом, из материалов дела следует, что ИП (…..) на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака знала о том, что ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» используют для индивидуализации производимого ими хлеба обозначения «Рыболовский», «Рыболовецкий» и «Рыболовецкий Меркурий», сходные с обозначением «Рыболовский Хлеб», используемым самим предпринимателем.

Кроме того, ИП (…..) было известно о том, что и иные хозяйствующие субъекты, помимо указанных обществ (ООО «Лютуф», ООО «Атлас»), осуществляют производство хлеба с использованием обозначения «Рыболовский», «Рыболовецкий» и «Рыболовецкий Меркурий», то есть указанные наименования были широко распространены в Астраханской области.

Законодательный запрет на использование любыми хозяйствующими субъектами обозначений «Рыболовский хлебъ» или сходных с ним до степени смешения как до даты приоритета товарного знака, так и до даты его регистрации отсутствует.

То есть, ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» использовали указанные обозначения законно, доказательства обратного отсутствуют.

Доводы ИП (…..) о том, что ИП (…..) безвозмездно передал ей коммерческое обозначение «Рыболовский хлеб» в составе предприятия согласно акту приема-передачи имущества от 01.06.2013 года, а ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» незаконно использовали указанное коммерческое обозначение, не состоятельны.

Передача коммерческого обозначения «Рыболовский хлеб» от ИП (…..) ИП (…..) в составе предприятия подтверждается, по мнению ответчика, актом приема-передачи имущества от 01.06.2013 года.

Согласно предоставленной ИП (…..) копии акта приема-передачи имущества от 01.06.2013 года ИП (…..) безвозмездно в связи с принятием решения о прекращении деятельности в качестве индивидуального предпринимателя передает, а ИП (…..) принимает следующее имущество:

-
    1. Печи электрические хлебопекарные б/у 3 шт.,
    2. Тестомесы б/у — 8 шт.,
    3. Расстоечная камера — 1 шт.,
    4. Мукопросеиватели б/у — 1 шт.,
    5. Лотки хлебные б/у в количестве 1630 шт.,
    6. Оргтехника б/у в количестве 8 шт.,
    7. Мука в мешках в количестве 393 шт., из них:

1 сорт — 180 шт.,

2 сорт — 124 шт.,

мука ржаная — 89 шт.

8. Автомобили марки «Газель» б/у 2 шт.

Согласно ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

В силу ч. 4 ст. 1539 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется.

При этом ГК РФ, указывая, что коммерческие обозначение используется для индивидуализации предприятий и может быть передано только в составе предприятия, отсылает к ст. 132 ГК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 132 ГК РФ предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Согласно ч. 2 ст. 132 ГК РФ предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии с ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", действовавшего 01.06.2013 года, права на земельные участки и иные объекты недвижимого имущества, входящие в состав предприятия как имущественного комплекса, их ограничения (обременения), сделки с данными объектами недвижимого имущества подлежат государственной регистрации в Едином

государственном реестре прав по месту нахождения данных объектов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

В силу ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", действовавшего 01.06.2013 года, в случае необходимости совершения сделки в отношении предприятия как имущественного комплекса государственная регистрация наличия и перехода права на предприятие в целом и сделки с ним проводятся федеральным органом в области государственной регистрации.

Таким образом, законодательно подробно определен правовой статус предприятия и особенности совершения сделок с ним, и акт приема-передачи имущества от 01.06.2013 года не подтверждает наличие у ИП (…..) на дату составления акта предприятия, в состав которого входило бы какое-либо коммерческое обозначение, и переход права на предприятие от ИП (…..) к ответчику.

При этом материалами дела не только не подтверждается, но и опровергается, что наименование хлеба «Рыболовский» приобрело широкую известность среди покупателей только благодаря хозяйственной деятельности и инвестициям ИП (…..) , имевшими место до регистрации товарного знака, не смотря на предоставление ответчиком копий договоров на изготовление и распространение рекламы.

Как следует из писем Астраханского Облрыболовпотребсоюза вх. № 6894 от 19.07.2018 года, вх. № 6766 от 16.07.2018 года, ПО «Кооператор-99» вх. № 6951 от 20.07.2018 года в народе по принадлежности пекарни к системе Облрыболовпотребсоюза производимый пекарней хлеб стали называть «рыболовским».

То есть, благодаря хозяйственной деятельности именно Астраханского Облрыболовпотребсоюза появился и получил известность хлеб, получивший наименование «рыболовский».

Впоследствии хлеб с указанным наименованием стал производить и, соответственно, вкладывать свои материальные ресурсы, ИП (…..) , с которым ИП (…..) на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака не состояла в одной группе лиц.

Факт того, что (…..) выполняла трудовые функции сначала в Астраханском Облрыболовпотребсоюзе, а затем у ИП (…..) не имеет правового значения, поскольку самостоятельным хозяйствующим субъектом, производившим указанный хлеб, участником рынка ИП (…..) до 2013 года не являлась.

Сама ИП (…..) в своих возражениях вх. № 11396 от 11.12.2018 года , а также в письме вх. № 7249 от 30.07.2018 года указывает, что продукция под наименованием «Рыболовский хлеб» берет свое начало с 2000 года, когда при филиале «Кооператор — 99» Потребительского общества «Центральное» Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ был открыт хозрасчетный цех «Пекарня», где на должность начальника цеха был принят ее бывший супруг (…..) , а (…..) была назначена на должность кассира, а впоследствии заведующей производством. Как указывает ИП (…..) , продукция изначально была хорошего качества, так как использовались рецептура и

технологии сельских хлебозаводов, которые ранее входили в систему Облрыболовпотребсоюза, и сразу получила высокую оценку у потребителей. С первых же дней, как указывает предприниматель, потребители стали называть продукцию пекарни «Рыболовский», в связи с тем, что помещение пекарни принадлежало Облрыболовпотребсоюзу. При этом ИП (…..) сообщила, что ей оставалось только поддержать данную инициативу, и в дальнейшем вся продукция реализовывалась ею под брендом «Рыболовский хлеб».

В письмах вх. № 6231 от 28.06.2018 года, № 6132 от 26.06.2018 года, № 6232 от 28.06.2018 года ИП (…..) указывает, что пекарня филиала «Кооператор — 99» Потребительского общества «Центральное» Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ начала выпуск хлебобулочной продукции, которая сразу завоевала покупателей, так как была хорошего качества, особенный спрос имели первый сорт и пшенично-ржаной хлеб, к которому в народе сразу же прикрепилось название «Рыболовский».

Факт того, что хлеб под наименованием «Рыболовский» стал известен благодаря деятельности именно филиала «Кооператор — 99» Потребительского общества «Центральное» Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ, а впоследствии ИП (…..) подтверждается также предоставленными ИП (…..) письмами ООО «Кватро» и ИП (…..) (вх. № 11396 от 11.12.2018 года, № 6231 от 28.06.2018 года).

ООО «Кватро» указывает, что с 1999 года по 2004 год осуществляло закупки хлебной продукции у ИП (…..) , с 1999 года «Рыболовский» хлеб, произведенный предпринимателем, является синонимом качества и узнаваемости, товарным брендом, однозначно отождествляющимся с пекарней, некогда располагавшейся на территории Рыболовпотребсоюза, давшего соответствующее название сорту хлеба.

ИП (…..) указывает, что продукция под наименованием «Рыболовский хлеб» у производителя ООО «Кооператор 99» появилась на рынке «Большие Иссады» еще в 1999 году.

Также в Управление поступило письмо Ассоциации «пекарей и кондитеров Астраханской области» вх. № 11398 от 11.12.2018 года, согласно которому название хлеба «Рыболовский» с конца прошлого века всегда ассоциировалось с производством хлеба в пекарне Облрыболовпотребсоюза, находящейся на рынке «Большие Иссады». При этом, по мнению ассоциации, ИП (…..) по праву перешло все, что связано с предыдущим производством.

Однако ИП (…..) стала самостоятельно производить хлеб только в 2013 году.

При этом предприниматель не имела исключительного права на использование обозначения «Рыболовский хлебъ» перед другими хозяйствующими субъектами до регистрации товарного знака только по причине того, что она работала кассиром и заведующей производством в пекарне филиала «Кооператор — 99» Потребительского общества «Центральное» Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ, которое первым стало производить хлеб с использованием обозначения «Рыболовский», и благодаря хозяйственной деятельности которого указанное обозначение приобрело известность, и была супругой (…..) , руководившего пекарней, а впоследствии

(после закрытия пекарни) самостоятельно производившего хлеб с указанным наименованием.

Доказательства перехода права собственности на предприятие в понимании ст. 132 ГК Р, в состав которого входило бы коммерческое обозначение, от Астраханского областного рыболовецкого союза потребительских обществ к ИП (…..) , а впоследствии от ИП (…..) к ответчику отсутствуют.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что обозначение хлеба «Рыболовский» стало узнаваемо и получило широкую известность не благодаря деятельности ИП (…..)

На дату же приоритета товарного знака указанное обозначение и сходные с ним уже широко использовались различными хозяйствующими субъектами самостоятельно и наравне друг с другом.

При этом, Комиссия, рассмотрев материалы дела, исследовав в соответствии со Справкой поведение ИП (…..) до даты приоритета товарного знака и после, приходит к выводу о том, что ИП (…..) приобрела исключительное право на товарный знак по свидетельству № 633906 с целью впоследствии причинить вред своим конкурентам и устранить их с рынка.

В соответствии с п. 5 Справки критерием квалификации действий лица, зарегистрировавшего обозначение в качестве товарного знака, как злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции может служить предшествовавшее использование спорного обозначения.

Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение широко использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с целью устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.

В данном случае, как раз-таки и подтверждается, что обозначение «Рыболовский» и сходные с ним обозначения до даты приоритета товарного знака широко использовались различными хозяйствующими субъектами независимо друг от друга и наравне с ИП (…..)

Предоставление одному лицу исключительного права на спорное обозначение, сходное до степени смешения с обозначениями, широко используемыми другими лицами до даты приоритета товарного знака, допускает нарушение права других производителей однородных товаров, наделяя правообладателя необоснованными преимуществами, что противоречит интересам не только участников рынка, но и потребителей соответствующих товаров.

Действия по приобретению хозяйствующим субъектом исключительных прав на товарный знак, который состоит из обозначения, тождественного либо сходного до степени смешения с обозначениями, использовавшимися другими хозяйствующими субъектами в качестве средства индивидуализации производимых ими товаров до даты подачи заявки и последующей регистрации

товарного знака Роспатентом, являются злоупотреблением правом и актом недобросовестной конкуренции.

Также могут быть квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции действия лица по регистрации товарного знака в случае регистрации лицом обозначения, ранее использовавшегося без регистрации в качестве товарного знака только третьим лицом и получившего известность в результате именно такого использования.

Обозначение хлеба «Рыболовский» приобрело широкую известность в результате его использования без регистрации Облрыболовпотребсоюзом, а впоследствии ИП (…..) , а не ИП (…..) , то есть действия предпринимателя по регистрации товарного знака направлены не на защиту самостоятельно созданного, разработанного, внедренного, зарекомендовавшего себя на рынке товара и средства его индивидуализации, а на приобретение исключительного права на использование обозначения, ставшего известным благодаря деятельности иного хозяйствующего субъекта.

Согласно п. 6 Справки при рассмотрении судом вопроса о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной конкуренции, в качестве критерия недобросовестного поведения принимается во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя. Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне с иными лицами, например, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения. Указанное поведение и свидетельствует о недобросовестной цели приобретения исключительного права на знак обслуживания.

В данном случае ИП (…..) через несколько дней после регистрации товарного знака стала направлять претензии конкурентам о прекращении использования товарного знака, а впоследствии направлять заявления в Управление Роспотребнадзора о незаконном использовании конкурентами ее товарного знака и Управление о недобросовестной конкуренции заявителей путем незаконного использования товарного знака.

Недобросовестная цель приобретения ИП (…..) права на товарный знак отсутствовала бы в случае, если бы предприниматель зарегистрировала товарный знак на свое имя, но не оспаривала использование ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» спорного обозначения.

То есть, на основании именно последующего дате приоритета товарного знака поведения ИП (…..) Комиссией определена недобросовестная цель регистрации товарного знака.

В данном случае, с учетом п. 5 и п 6 Справки, предшествовавшего регистрации товарного знака поведения сторон (использование обозначения «Рыболовский» и сходных с ним для индивидуализации хлеба широким кругом хозяйствующих субъектов; приобретение широкой известности обозначения благодаря действиям Облрыболовпотребсоюза и ИП (…..) , использовавшим обозначение без регистрации) и последующего регистрации товарного знака поведения ИП (…..) (направление претензий в ООО «Зухал» и ООО «Астраханец» о прекращении

незаконного использования товарного знака, направление заявлений о незаконном использовании товарного знака ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» в Управление Роспотребнадзора по Астраханской области, направление заявлений о недобросовестной конкуренции обществ в Управление) установлена именно недобросовестная цель приобретения ИП (…..) права на товарный знак по свидетельству № 633906.

Более того, наличие недобросовестной цели приобретения исключительного права на товарный знак фактически подтверждает сама ИП (…..) , которая в письме вх. № 11396 от 11.12.2018 года указывает, что была «вынуждена» обратиться в Роспатент с заявкой на регистрацию товарного знака, поскольку «недобросовестные производители» ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» на протяжении многих лет занимались фальсификацией продукции предпринимателя, и только предприниматель легально производила хлеб по наименованием «Рыболовский».

То есть, ИП (…..) , не только подтвердила, что обратилась с заявкой на регистрацию товарного знака, зная об использовании ООО «Зухал», ООО «Астраханец» и ООО «Меркурий» обозначений «Рыболовский» и сходных с ним, но и фактически сообщила о цели такого обращения — прекращение использования обществами обозначений, которые они начали использовать для индивидуализации своих товаров задолго до обращения предпринимателя в Роспатент.

Таким образом, в действиях ИП (…..) , выразившихся в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак по свидетельству № 633906 в отношении услуг 30 класса МКТУ - булки, сухари, хлеб, хлеб из пресного теста, установлено нарушение ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, чч. 2 - 4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции Комиссия,

РЕШИЛА:

-
    1. Основания для прекращения рассмотрения дела, указанные в ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.
    2. Признать ИП (…..) нарушившей ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
    3. Основания для выдачи предписания отсутствуют.
    4. Основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также по обеспечению конкуренции отсутствуют.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии (…..)

Члены Комиссии:

(…..)