РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «04» июня 2019 г. г. Краснодар В полном объеме решение изготовлено «18» июня 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии Бжассо К.Р. - врио заместителя руководителя управления;

Члены Комиссии:

Тимошенко А.В. – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Бережинский Э.Ю. - ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 438/2017 по признакам нарушения ООО «Айсберг» (юридический адрес: 350059, г. Краснодар, ул. Волжская, д. 41; ИНН 2312217926; ОГРН 1142312009003) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя заявителя ИП Ш.А.М. по доверенности Х.Ю.М.;

в присутствии представителя ответчика ООО «Айсберг» по доверенности Л. М.С.;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило направленное из ФАС России заявление ИП Ш.А.М. (Республика Адыгея) от 30.06.2017г. (вх. № 7244 от 17.07.2017г.) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Айсберг» (юридический адрес: 350059, г. Краснодар, ул. Волжская, д. 41; ИНН 2312217926; ОГРН 1142312009003) осуществляющего деятельность по реализации замороженных пищевых продуктов в части использования на упаковке замороженного десерта «Улётный бум», обозначения, сходного, по мнению заявителя, до степени смешения с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554, правообладателем которого является ИП Ш.А.М.

Из заявления следует, что ИП Ш.А.М. в июне 2017 года в нескольких магазинах на территории Республики Адыгея были выявлены факты реализации замороженного десерта «Улётный бум», на упаковке которого использовано обозначение, сходное, по мнению заявителя, до степени смешения со словесным товарным знаком по свидетельству № 574554 (Улётный пломбир).

В качестве доказательств использования сходных обозначений на упаковке замороженного десерта «Улётный бум» к заявлению

приложены образец упаковки мороженного «Улетный пломбир», образец упаковки замороженного десерта «Улётный бум», а также копии фотоматериалов с изображением замороженного десерта «Улётный бум» и мороженного «Улетный пломбир», служебные записки работников ИП Ш.А.М.

Заявитель ИП Ш.А.М. считает, что наименование и отдельные элементы упаковки замороженного десерта «Улётный бум» сходны до степени смешения с упаковкой мороженного «Улётный пломбир», что способно вызвать смешение с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

На приложенной к заявлению упаковке замороженного десерта «Улётный бум» указан изготовитель: ООО «АльтерВЕСТ XXI», 143396, г. Москва, д. Губцево, ул. Дорожная, д. 1. Изготовлено по заказу/Ответственная организация: ООО «Айсберг», 350059, г. Краснодар, ул. Волжская, д. 41.

По результатам рассмотрения заявления ИП Ш.А.М. приказом Краснодарского УФАС России от 17.10.2017г. № 342 в отношении ООО «Айсберг» было возбуждено дело № 438/2017 о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с п. 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010г. № 220 по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 указанного Порядка.

Целью проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке является установление конкурентных отношений между ИП Ш.А.М. и ООО «Айсберг» на товарном рынке по производству и реализации мороженного.

Для анализа состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходных данных использованы материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 438/2017, информация, размещенная на федеральном информационном ресурсе egrul.nalog.ru.

Определением Краснодарского УФАС России от 31.10.2017г. о

назначении дела № 438/2017 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, дело № 438/2017 было назначено к рассмотрению на 01.12.2017г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 01.12.2017г. (исх. № 32414/7) об отложении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела было назначено на 30.01.2018г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 30.01.2018г. (исх. № 1903/7) об отложении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела было назначено на 28.03.2018г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 28.03.2018г. (исх. № 7104/7) об отложении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела было назначено на 04.05.2018г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 04.05.2018г. (исх. № 11240/7) о приостановлении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела приостановлено.

Определением Краснодарского УФАС России от 18.09.2018г. (исх. № 24476/7) о возобновлении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела было назначено на 22.10.2018г. в 10.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 22.10.2018г. (исх. № 27625/7) о приостановлении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела приостановлено.

Определением Краснодарского УФАС России от 10.04.2019г. (исх. № 8126/7) о возобновлении рассмотрения дела № 438/2017 рассмотрение дела было назначено на 22.05.2019г. в 11.00 часов.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно п. 3 ч. 1.1 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия обязана отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае принятия заключения об обстоятельствах дела.

22.05.2019г. в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № 438/2017 комиссией было вынесено определение об

отложении рассмотрения дела и назначении рассмотрения дела № 438/2017 на 04.06.2019г. в 15.00 часов.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № 438/2017 в порядке ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» на момент вынесения решения по делу № 438/2017 04.06.2019г. ООО «Айсберг» были представлены возражения на заключение об обстоятельствах дела № 438/2017 (вх. № эл. п.5568), из которых следует, что ответчик не согласен с выводами комиссии об установлении в действиях ответчика нарушения п. 1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства реализации ООО «Айсберг» каких-либо товаров под спорным обозначением.

03.06.2019 (вх. № эл. п. 5530) ИП Ш.А.М. представлены дополнительные пояснения, поддерживающие позицию Краснодарского УФАС России, отраженную в заключении об обстоятельствах дела № 438/2017.

Рассмотрев материалы дела № 438/2017, а также дополнения и возражения, представленные сторонами, Комиссия Краснодарского УФАС России установила следующее.

ИП Ш.А.М. в июне 2017 года в нескольких магазинах на территории Республики Адыгея были выявлены факты реализации замороженного десерта «Улётный бум» производства ООО «Айсберг», на упаковке которого использовано обозначение, сходное, по мнению заявителя, до степени смешения со словесным товарным знаком по свидетельству № 574554 (Улётный пломбир).

В качестве доказательств использования сходных обозначений на упаковке замороженного десерта «Улётный бум» к заявлению приложены образец упаковки мороженного «Улетный пломбир», образец упаковки замороженного десерта «Улётный бум», а также копии фотоматериалов с изображением замороженного десерта «Улётный бум» и мороженного «Улетный пломбир», служебные записки работников ИП Ш.А.М., выявившие факты реализации продукции.

Таким образом, временной интервал определен с момента выявления факта реализации замороженного десерта «Улётный бум» с июня 2017 года по настоящее время.

Одними из видов деятельности ИП Ш.А.М. являются деятельность по производству мороженного (ОКВЭД 10.52), торговля оптовая

пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями (ОКВЭД 46.3).

Видами экономической деятельности ООО «Айсберг» являются, в том числе, деятельность по производству мороженного (ОКВЭД 10.52), торговля оптовая неспециализированными пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями (ОКВЭД 46.39).

ИП Ш.А.М. и ООО «Айсберг» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке по производству и реализации мороженного, в том числе на территории Краснодарского края и Республики Адыгея, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ и представленными документами.

Таким образом, продуктовые границы товарного рынка - производство и реализации мороженного.

Факты реализации ООО «Айсберг» замороженного десерта «Улётный бум» были выявлены заявителем в нескольких магазинах на территории Республики Адыгея в июне 2017 года.

Из материалов дела № 438/2017 следует, что ООО «Айсберг» реализует продукцию замороженный десерт «Улётный бум», в том числе на территории Краснодарского края и Республики Адыгея.

Таким образом, географические границы товарного рынка – территория Российской Федерации в границах территории Краснодарского края и Республика Адыгея.

В рамках дела № 438/2017 состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке по производству и реализации мороженного устанавливается фактическими конкурентными отношениями между ООО «Айсберг» и ИП Ш.А.М.

При рассмотрении дела № 438/2017 Комиссией Краснодарского УФАС России установлено следующее.

ИП Ш.А.М. является правообладателем товарного знака по свидетельству на товарный знак (знаки обслуживания) № 574554 приоритет от 08.04.2014г., зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 16.05.2016г. по классам МКТУ 30, 35.

В качестве доказательств введения в оборот товара с

использованием товарного знака по свидетельству № 574554 заявителем представлены копии фотоматериалов продукции, упаковки мороженного «Улётный пломбир», договора поставки № 22 от 06.02.2017г., заключенного между ИП Ш.А.М. и ООО «Орфей» на изготовление и поставку полиграфической продукции, дополнительного соглашения № 678 от 17.02.2017г. к договору поставки на изготовление «Улётный пломбир», счета на оплату № 649 от 27.03.2017г., счет-фактура № 835 от 21.04.2017г., счет-фактура № 1396 от 19.06.2017г., заказы поставщику ООО «Иней» № 541 от 07.06.2017г., № 653 от 03.07.2017г., № 789 от 02.08.2017г., счета на оплату № 676 от 31.05.2017г., № 532 от 12.05.2017г., № 455 от 04.05.2017г., платежные поручения № 885 от 07.07.2017г., № 299 от 21.04.2017г., № 452 от 31.05.2017г.

Также представлены копии договора поставки продукции, заключенного между ИП Ш.А.М. (дистрибьютор) и ООО Торговый Дом «Иней» (поставщик) № ОП-25 от 19.03.2012г. о поставках продукции мороженного производства ОАО «Иней», договора на перевозку грузов автомобильным транспортом № ТР-9 от 19.03.2012г., договора поставки мороженного ПР24 от 14.04.2015г., заключенного между ИП Ш.А.М. и ОАО «Иней», договора поставки мороженного ПР15 от 11.01.2016г.

По запросу Краснодарского УФАС России ООО «Айсберг» представило копии следующих документов: устава ООО «Айсберг», образец упаковки замороженного десерта «Улётный бум», решения Роспатента о принятии к рассмотрению заявки на государственную регистрацию товарного знака Улетный бум от 09.02.2017г., согласия на использование ООО «Айсберг» коммерческого обозначения «Улётный бум» от 01.03.2017г., письма согласия на использование товарного знака № 601751 (FroZZZen Life) от 01.02.2017г., свидетельства на товарный знак № 601751, договоров поставки, товарных накладных, платежных поручений, договора поставки на изготовление и поставку продукции, заключенного между ООО «Айсберг» и ООО «АльтерВЕСТ XXI» и другие.

Также ООО «Айсберг» были представлены возражения (вх. № 9171 от 04.09.2017г.), из которых следует, что Общество не согласно с доводами об использования товарного знака заявителя при производстве замороженного десерта «Улётный бум», считает, что этикетки мороженного «Улётный пломбир» и замороженного десерта «Улётный бум» не имеют схожих деталей друг с другом в целом, как в цветовых, так и в стилистических элементах.

Заявитель считает, что в действиях ООО «Айсберг» содержится недобросовестная конкуренция, поскольку общество вводит в оборот товар - замороженный десерт «Улётный бум», на упаковке которого используется обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554 (Улётный пломбир), правообладателем которых является ИП Ш.А.М.

ИП Ш.А.М. и ООО «Айсберг» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке по производству и реализации мороженного, в том числе на территории Краснодарского края и Республики Адыгея, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ, материалами дела и представленными документами.

В соответствии с п. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются помимо прочего товарные знаки и знаки обслуживания.

Согласно п. 2 указанной статьи ГК РФ интеллектуальная собственность охраняется законом.

В соответствии с п. 1 ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 указанной статьи.

Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ 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 ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации

(правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами.

С целью установления наличия либо отсутствия сходства до степени смешения обозначения, используемого ООО «Айсберг» на упаковке замороженного десерта «Улётный бум» с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554 21.09.2017г. Краснодарским УФАС России в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности было направлено письмо о даче письменной консультации о наличии сходства до степени смешения обозначения, используемого ООО «Айсберг» на упаковке при производстве и реализации продукции, с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554.

08.11.2017г. (вх. № 11919) в Краснодарское УФАС России поступило письмо ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) (исх. № 41-810185-12 от 01.11.2017г.) с приложением справки (в деле).

Согласно справке, представленной ФИПС, в результате проведенного исследования установлено, что представленное обозначение не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 574554, поскольку они не ассоциируются друг с другом в целом.

30.01.2018г. в заседании комиссии ООО «Айсберг» было представлено свидетельство о регистрации товарного знака по свидетельству № 640389 (Улётный Бум) в отношении 29, 30 классов МКТУ, правообладателем которого является ООО «Дока Вкуса» (дата регистрации 25.12.2017г., приоритет 09.02.2017г.), а также согласие на использование ООО «Айсберг» товарного знака «Улётный Бум».

15.03.2018г. в Краснодарское УФАС России поступило ходатайство

заявителя ИП Ш.А.М. об отложении рассмотрения дела № 438/2017 на более поздний срок в связи с необходимостью получения ИП Ш.А.М. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности дополнительных доказательств по делу № 438/2017 в связи с направлением в Роспатент Возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку № 640389 (Улётный Бум) в части 30 класса МКТУ (вх. № 2517).

Рассмотрев указанное ходатайство заявителя, комиссия решила его удовлетворить и отложила рассмотрение дела на 04.05.2018г. в 11.00 часов.

26.04.2018г. в Краснодарское УФАС России поступило ходатайство заявителя ИП Ш.А.М. об отложении рассмотрения дела № 438/2017 на более поздний срок 25 июля 2018г. в связи с необходимостью получения ИП Ш.А.М. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности дополнительных доказательств по делу № 438/2017 (вх. № 4450).

04.05.2018г. при рассмотрении дела № 438/2017, рассмотрев указанное ходатайство заявителя, комиссия решила отказать в его удовлетворении. При этом Комиссией установлено, что ИП Ш.А.М. подана жалоба (возражения) в ФИПС на регистрацию товарного знака по свидетельству на товарный знак № 640389 (Улётный Бум). На сегодняшний день решения по жалобе не принято. Поскольку решение ФИПС по жалобе Ш.А.М. может иметь значение для рассмотрения дела № 438/2017 в соответствии с п. 2 ч. 1, ч. 5 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия определила рассмотрение дела № 438/2017 приостановить до принятия итогового решения ФИПС по жалобе Ш.А.М. на регистрацию товарного знака по свидетельству на товарный знак № 640389 (Улётный Бум) и вступления итогового решения в законную силу.

04.09.2018г. в Краснодарское УФАС России поступило ходатайство заявителя ИП Ш.А.М. о возобновлении рассмотрения дела № 438/2017 в связи с вступлением в силу итогового решения ФИПС по жалобе Ш.А.М. на регистрацию товарного знака по свидетельству на товарный знак № 640389 (Улётный Бум).

18.09.2018 г., рассмотрев указанное ходатайство заявителя, Комиссия решила его удовлетворить и руководствуясь ч.ч. 3, 4, 5 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» определила рассмотрение дела № 438/2017 возобновить и назначить его на 22.10.2018г. на 10.00 часов.

22.10.2018г. в заседании Комиссии представителем ответчика ООО «Айсберг» Л.М.С. было заявлено ходатайство о приостановлении рассмотрения дела № 438/2017 до рассмотрения в Суде по интеллектуальным правам дела по заявлению ООО «Дока вкуса» на решение Роспатента о признании недействительным правовой охраны на товарный знак № 640389 (Улётный Бум).

Заявитель ИП Ш.А.М. заявил ходатайство об отказе в удовлетворении ходатайства ООО «Айсберг».

Рассмотрев указанные ходатайства, комиссия решила отказать в удовлетворении ходатайства заявителя и удовлетворить ходатайство ответчика.

Комиссией установлено, что ООО «Дока вкуса» в СИП подано заявление о признании незаконным решения Роспатента о признании недействительным правовой охраны на товарный знак № 640389 (Улётный Бум). Поскольку обстоятельства с обжалованием решения Роспатента могут иметь значение для рассмотрения дела № 438/2017 в соответствии с п. 2 ч. 1, ч. 5 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия определила рассмотрение дела № 438/2017 приостановить до принятия итогового решения СИП по заявлению ООО «Дока вкуса» о признании незаконным решения Роспатента от 10.08.2018г. о признании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 640389 (Улётный Бум) недействительным в отношении товаров 30 класса МКТУ и вступления итогового решения в законную силу.

18.03.2019г. в Краснодарское УФАС России поступило ходатайство заявителя ИП Ш.А.М. о возобновлении рассмотрения дела № 438/2017 в связи с принятием итогового решения СИП по делу № СИП-730/2018 по заявлению ООО «Дока вкуса» о признании незаконным решения Роспатента от 10.08.2018г. о признании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 640389 (Улётный Бум) недействительным в отношении товаров 30 класса МКТУ.

Рассмотрев поступившие ходатайство и материалы, Комиссия Краснодарского УФАС России пришла к выводу о необходимости возобновления рассмотрения дела № 438/2017, и руководствуясь частями 3, 4, 5 ст. 47 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определила возобновить рассмотрение дела № 438/2017 и назначить рассмотрение дела № 438/2017 на 22.05.2019г. в 11.00 часов.

ИП Ш.А.М. в материалы дела представлена копия решения Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-730/2018 о признании недействительным решения Роспатента от 10.08.2018, принятого по результатам рассмотрения возражения от 09.03.2018 против предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 640389 (Улётный Бум). Суд решил, что оспариваемое решение Роспатента от 10.08.2018 соответствует закону и отказал ООО «Дока Вкуса» в удовлетворении заявленных требований. Решение суда вступило в законную силу.

Ответчик ООО «Айсберг» считает, что при производстве и реализации замороженного десерта с использованием обозначения «Улётный бум» отсутствует нарушение прав правообладателя товарного знака № 574554 (Улётный пломбир), поскольку общество использует зарегистрированный товарный знак по свидетельству № 640389 (Улётный Бум) (дата регистрации 25.12.2017г., приоритет 09.02.2017г.) с согласия правообладателя ООО «Дока Вкуса». Ранее до регистрации товарного знака по свидетельству № 640389 ООО «Айсберг» использовало коммерческое обозначение «Улётный Бум» на основании согласия ООО «Дока Вкуса» от 01.03.2017г.

ИП Ш.А.М. обратился в Роспатент с Возражением против предоставления правовой охраны товарному знаку № 640389 (Улётный Бум) в части 30 класса МКТУ.

Роспатент пришел к выводу, что товарные знаки № 640389 и № 574554 являются сходными до степени смешения в целом, в связи с чем существует принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этого товара одному изготовителю.

Согласно ч. 1 ст. 16 АПК РФ, вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

При рассмотрении дела № СИП-730/2018 судом было установлено следующее.

Как разъяснено в п. 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного информационным письмом ВАС РФ от 13.12.2007 №

122, вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы.

Обозначение считается сходным до степени смешения с конкретным товарным знаком, если обычные потребители соответствующего товара (услуги) ассоциируют обозначение с товарным знаком в целом, несмотря на отдельные отличия (п. 37 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015).

При этом для признания сходства товарных знаков достаточно уже самой опасности, а не реального смешения товарных знаков в глазах потребителя (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 № 2050/13).

В отношении товаров краткосрочного пользования и широкого потребления, имеющих общее функциональное назначение и условия реализации, опасность смешения более высока (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 3691/06.

Роспатентом было установлено, что товарный знак «Улётный Бум» по свидетельству № 640389 представляет собой словесный элемент, выполненный стандартным шрифтом буквами русского алфавита. Правовая охрана спорному товарному знаку предоставлена для товаров 29-го и 30-го классов МКТУ, указанных в свидетельстве, в том числе в отношении товаров 30-го класса МКТУ «вещества связующие для мороженого; йогурт замороженный (мороженое); мороженое; порошки для приготовления мороженого; сорбет (мороженое)».

Словесный товарный знак «Улетный пломбир» по свидетельству № 574554 зарегистрирован в отношении товаров 30-го класса «мороженое» и услуг 35-го класса МКТУ. Слово «пломбир» является неохраняемым элементом товарного знака.

По результатам проведенного сравнительного анализа спорного и противопоставленного товарных знаков Роспатент пришел к выводу, что они являются сходными до степени смешения в целом, в связи с чем существует принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этого товара одному изготовителю.

Проведя анализ однородности товаров 30-го класса МКТУ, для

которых предоставлена правовая охрана сравниваемым товарным знакам, Роспатент установил, что товары 30 класса МКТУ «вещества связующие для мороженого; йогурт замороженный (мороженое); мороженое; порошки для приготовления мороженого; сорбет (мороженое)», указанные в перечне оспариваемого товарного знака, и товары 30 класса МКТУ «мороженое», в отношении которых предоставлена правовая охрана «старшему» товарному знаку № 574554, являются однородными, поскольку они либо совпадают по виду, либо соотносятся между собой как категории вид-род, имеют одинаковое назначение, один круг потребителей и одинаковые условия реализации.

Суд посчитал, что правовой анализ сравниваемых товарных знаков проведен Роспатентом с учетом вышеизложенных норм Правил ТЗ и соответствует принятым правовым подходам.

Так, исследуя звуковое и семантическое сходство сравниваемых товарных знаков, Роспатент правильно отметил, что оно обусловлено фонетическим и семантическим тождеством входящего в спорный товарный знак словесного элемента «Улётный» с единственным охраняемым в товарном знаке по свидетельству № 574554 словесным элементом «Улетный», который в данном случае является «сильным» элементом обозначения, способным выполнять индивидуализирующую функцию товарного знака, в отличие от слова «пломбир», не обладающего различительной способностью. При этом, как верно отметил Роспатент, имеет место полное фонетическое вхождение «сильного» элемента знака в оспариваемый товарный знак, в котором слово «Улётный» расположено в начальной позиции, с которой, в первую очередь, начинается восприятие обозначения потребителями, что является существенным при оценке сходства обозначений. Также, слово «Бум», входящее в состав оспариваемого товарного знака, расположено в его конечной части и не оказывает существенного влияния на вывод о сходстве знаков в целом, является «слабым» элементом оспариваемого товарного знака, поскольку с учетом своей семантики не придает слову «Улетный» характерного семантического отличия от товарного знака по свидетельству № 640389, в связи с чем в сравниваемых обозначениях заложены близкие семантические понятия и идеи.

Суд также посчитал, что в результате исследования сходства сравниваемых товарных знаков по графическим признакам Роспатент правильно установил, что сравниваемые товарные знаки

являются словесными, выполнены буквами русского алфавита, стандартным шрифтом, что сближает сопоставляемые товарные знаки визуально.

Правовая охрана сравниваемым товарным знакам предоставлена для товара «мороженое» и идентичных / однородных ему товаров, которые являются товарами повседневного спроса, краткосрочного пользования и невысокой ценовой категории, общего функционального назначения и условий реализации, в связи с чем степень внимательности покупателей значительно снижена, а опасность смешения, соответственно, становится более высокой. Таким образом, с высокой степенью вероятности существует принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этого товара одному изготовителю.

Суд решил, что оспариваемое решение Роспатента от 10.08.2018 соответствует закону и отказал ООО «Дока Вкуса» в удовлетворении заявленных требований. Решение суда вступило в законную силу.

На рассмотрение дела № 438/2017 22.05.2019г. представителем ООО «Айсберг» представлена копия кассационной жалобы на решения Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-730/2018, однако, Комиссия считает, что данное обстоятельство не препятствует дальнейшему рассмотрению дела № 438/2017.

Согласно Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ред. от 02.10.1979) (2) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

(3) 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.

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям

добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Федерального 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.

Для квалификации совершенного деяния в качестве недобросовестной конкуренции необходимо, что бы лицо, совершившее данные действия, являлось хозяйствующим субъектом; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия причинили или могли причинить убытки либо нанести вред деловой репутации другого хозяйствующего субъекта. В случае отсутствия хотя бы одного из вышеуказанных признаков действия хозяйствующего субъекта не могут быть квалифицированы как акт недобросовестной конкуренция.

Комиссией Краснодарского УФАС России установлено, что все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях ответчика.

Комиссия Краснодарского УФАС России считает, что обозначение «Улётный», используемое на упаковке товара - замороженный десерт «Улётный бум» производства ООО «Айсберг», является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554 («Улётный пломбир»), используемого на упаковке мороженного «Улётный пломбир», поскольку ассоциируется с ним в целом.

Товарный знак по свидетельству 574554 («Улётный пломбир»), известен и узнаваем потребителями на рынке по производству и реализации мороженного, поэтому вышеуказанные действия ООО «Айсберг», способны вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента ИП Ш.А.М., либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации (в границах Краснодарского края и Республики Адыгея), и направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Использование ООО «Айсберг» на упаковке товара - замороженный десерт «Улётный бум» обозначения «Улётный», сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству 574554 («Улётный пломбир») в период с июня 2017 года по 22.05.2019 года способно причинить убытки правообладателю товарного знака ИП Ш.А.М, в том числе, в виде упущенной выгоды.

Таким образом, комиссия Краснодарского УФАС России установила, что действия ООО «Айсберг», выразившиеся в незаконном использовании на упаковке товара - замороженный десерт «Улётный бум» обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554, правообладателем которого является ИП Ш.А.М., способные вызвать смешение с обозначением «Улётный», используемого на упаковке мороженного «Улётный пломбир», направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и которые могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту - конкуренту ИП Ш.А.М. либо нанесли или могут нанести вред его деловой репутации, являются недобросовестной конкуренцией и нарушают пункт 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 4, пунктом 1 статьи 14.6, частью 1 статьи 39 и статьей 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Айсберг», выразившиеся в незаконном использовании на упаковке товара - замороженный десерт «Улётный бум» обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству на товарный знак № 574554, правообладателем которого является Ш.А.М., способные вызвать смешение с обозначением «Улётный», используемого на упаковке мороженного «Улётный пломбир», направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и которые могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту - конкуренту ИП Ш.А.М. либо нанесли или могут нанести вред его деловой репутации, нарушением пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» не выдавать в связи с прекращением ООО «Айсберг» использования спорного обозначения при реализации замороженного десерта «Улётный бум».

Председатель Комиссии К.Р. Бжассо

Члены Комиссии

_____ А.В. Тимошенко

_____ Э.Ю. Бережинский

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.