

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена 23 ноября 2016 года

В полном объеме решение изготовлено 02 декабря 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 9-08/2016 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	<...>	-	заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии:	<...>	-	ведущий специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
	<...>	-	главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
	<...>	-	специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

рассмотрев дело № 9-08/2016 по признакам нарушения Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии на заседании Комиссии представителя Общества с ограниченной ответственностью «ФинИнвест» (далее – ООО «ФинИнвест») по доверенности от 01.06.2016 б/н – <...>;

представителя ИП <...> по доверенности от 21.09.2016 б/н – <...>;

представителя ИП <...> по доверенности 74 АА 2707779 от 04.08.2015,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление ООО «ФинИнвест» о недобросовестных конкурентных действиях ИП <...>, выразившихся в незаконном использовании зарегистрированного товарного знака, исключительные права на который принадлежат Заявителю.

Из заявления следует, что ИП <...> осуществляет изготовление мясной продукции, при этом на этикетках и упаковке такой продукции содержится изображение, сходное до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 523372, правообладателем которого является ООО «ФинИнвест». В качестве доказательства сходства до степени смешения изображения, используемого ИП <...> на этикетках упаковках изготавливаемой продукции, с зарегистрированным ООО «ФинИнвест» товарным знаком представлено экспертное заключение № 245/1-15 от 21.09.2015, подготовленное сотрудниками Центра интеллектуальной собственности Южно-Уральской торгово-промышленной палаты.

По мнению Заявителя, указанные действия ИП <...> являются недобросовестной конкуренцией, поскольку противоречат нормам действующего, способны причинить убытки ООО «ФинИнвест» и направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

ИП <...> с доводами ООО «ФинИнвест» не согласно по следующим основаниям.

Представленное ООО «ФинИнвест» экспертное заключение, подготовленное сотрудниками Центра интеллектуальной собственности Южно-Уральской торгово-промышленной палаты, не может являться надлежащим доказательством использования ИП <...> обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, исключительные права на который принадлежат ООО «ФинИнвест», поскольку в тексте заключения имеет место противоречая терминологий, характеризующих признаки обозначения, используемого на упаковке ИП <...>, также в заключении имеются сведения не подтвержденные документально (в том числе указание, что изобразительная часть обозначения, используемого ООО «ФинИнвест» является оригинальной), в заключении не проанализирован вопрос о том, как словесный элемент «КУРОЧКИНО» способствует индивидуализации товаров ООО «ФинИнвест».

Вместе с тем ООО «ФинИнвест» обозначение товарного знака по свидетельству № 523372 на упаковке производимой продукции не использует ввиду использования обозначения, сходного с ним, но выполненного в иной цветовой гамме и с добавлением словесного элемента «Курочкино».

По мнению ИП <...> в действиях индивидуального предпринимателя не содержится признаков нарушения антимонопольного законодательства, в том числе ввиду отсутствия сходства между обозначениями, используемыми ООО «ФинИнвест» и ИП <...>, что подтверждается заключением от 17.05.2016 б/н, выполненным патентным поверенным <...>.

Изучив материалы дела, заслушав мнения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Общество с ограниченной ответственностью «ФинИнвест» (далее – ООО «ФинИнвест», Заявитель) зарегистрировано в качестве юридического лица 30.10.2014 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Ленинскому району

г. Челябинска. Согласно сведениям, указанным в выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, представленной Заявителем, а также сведениям, указанным в уставе ООО «ФинИнвест», утвержденном внеочередным собранием 12.08.2014, общество создано путем реорганизации в форме преобразования, правопреемник – Закрытое акционерное общество «ФинИнвест» (ранее – ЗАО «ФинИнвест»), зарегистрированное в 2008 году. Основным видом деятельности ООО «ФинИнвест» является производство готовых и консервированных продуктов из мяса, мяса птицы, мясных субпродуктов и крови животных, дополнительным – оптовая и розничная торговля продуктами из мяса и мяса птицы, включая субпродукты. ЗАО «ФинИнвест» до реорганизации осуществляло аналогичные виды деятельности. В целях осуществления своей деятельности ООО «ФинИнвест» (ранее – ЗАО «ФинИнвест») заключает договоры поставки продукции из мяса птицы с хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на территории Уральского Федерального округа.

ИП <...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 02.02.2009 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Тракторозаводскому району г. Челябинска. Согласно сведениям, содержащимся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, размещенном на официальном сайте Федеральной налоговой службы, а также согласно письменным пояснениям ИП <...> от 03.02.2016, зарегистрированным за вх. № 1294, индивидуальный предприниматель осуществляет деятельность по розничной и оптовой торговле мясом и мясом птицы, включая субпродукты, производством продуктов из мяса и мяса птицы. Указанные виды деятельности ИП <...> осуществляет на территории города Челябинска.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товарный рынок – сфере обращения товара (в том числе иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – Определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект – индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В силу положений пунктов 4, 5 и 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», на основании аналитического отчета по изучению товарного рынка производства и реализации продуктов из мяса птицы в Челябинской области, выполненного в объеме, необходимом для принятия решения по настоящему делу и представленному в приложении к настоящему заключению об обстоятельствах дела, ООО «ФинИнвест» и ИП <...> являются конкурентами по отношению друг к другу, поскольку осуществляют аналогичный вид деятельности (производство и

реализация продуктов из мяса птицы) в пределах одних географических границ (Челябинская область).

ООО «ФинИнвест» является правообладателем зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной собственности товарного знака по свидетельству № 523372 в отношении 29 и 30 классов МКТУ: бульоны, ветчина, вещества жировые для изготовления пищевых жиров, гнезда птичьи съедобные, дичь, желатин, желе мясное, желе пищевое, желток яичный, жир костный пищевой, жиры животные пищевые, жиры пищевые, изделия колбасные, колбаса кровяная, консервы мясные, консервы бульонные, корнишоны, крокеты, лецитин для кулинарных целей, мозг костный пищевой, мясо, мясо консервированное, паштеты из печени, пектины для кулинарных целей, печень, порошок яичный, птица домашняя неживая, в том числе полуфабрикаты, сосиски, сосиски в сухарях, составы для приготовления бульонов, составы для приготовления супов, субпродукты, супы, экстракты мясные, яйца; подливы мясные, продукты для размягчения мяса в домашних условиях, равиоли, в том числе пельмени, манты, хинкали, вареники, составы для приготовления ветчины.

ООО «ФинИнвест» при производстве и реализации продукции переработки мяса птицы на упаковке продукции использует изобразительный элемент «Жар-птица» со словесным обозначением «Курочкино», что подтверждается представленными в материалы дела упаковкой из-под продукции с наименованием «Фарш котлетный из мяса птицы механической обвалки», «Фарш высший сорт из мяса птицы механической обвалки», «Мясо птицы механической обвалки. Фарш Особый (филейный)», «Мясо птицы механической обвалки. Высший сорт», «Мясо птицы механической обвалки. Фарш Домашний», «Мясо птицы механической обвалки. Фарш Котлетный», «Фарш куриный», «Колбаса вареная Молочная», «Колбаса вареная Нежная», «Колбаса вареная Куриная к чаю», «Колбаса вареная Русская», «Сосиски куриные», а также приложениями к договору поставки № 66-ф от 19.11.2010, заключенному с Обществом с ограниченной ответственностью «Союз-Полимер ФЛЕКС», предметом которого является производство и поставка упаковочных материалов. При этом из представленных документов не усматривается, что ООО «ФинИнвест» при производстве и реализации продукции переработки мяса птицы на упаковке продукции использует изображение товарного знака по свидетельству № 523372.

Заявителем также в материалы дела представлены договоры поставки, заключенные с хозяйствующими субъектами, а именно: договор поставки мяса птицы механической обвалки, полуфабрикатов из мяса птицы № 67 от 13.05.2010, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Омега» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 669 от 17.08.2010, товарной накладной № 669 от 17.08.2010, товарно-транспортной накладной № 669 от 17.08.2010, счет-фактурой № 638 от 04.08.2010, товарной накладной № 638 от 04.08.2010, товарно-транспортной накладной № 638 от 04.08.2010); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикаты из мяса птицы № 37 от 06.04.2010, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Сафф» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 705 от 30.08.2010, товарной накладной № 705 от 30.08.2010, товарно-транспортной накладной № 705 от 30.08.2010, счет-

фактурой № 659 от 11.08.2010, товарной накладной № 659 от 11.08.2010, товарно-транспортной накладной № 659 от 11.08.2010); договор поставки мяса птицы и субпродуктов из мяса птицы № 18 от 01.03.2009, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Регион Продукт» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 1028 от 07.12.2010, товарной накладной № 1028 от 07.12.2010); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикаты из мяса птицы № 116 от 01.03.2011, заключенный с Индивидуальным предпринимателем <...> (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 1261 от 04.12.2011, товарной накладной № 1261 от 04.12.2011, счет-фактурой № 1260 от 05.12.2011, товарной накладной № 1260 от 05.12.2011, счет-фактурой № 1191 от 14.11.2011, товарной накладной № 1191 от 14.11.2011); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикаты из мяса птицы « 124 от 28.03.2011, заключенный с Индивидуальным предпринимателем <...> (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 1227 от 25.11.2011, товарной накладной № 1227 от 25.11.2011, счет-фактурой № 1256 от 01.12.2011, товарной накладной № 1256 от 01.12.2011); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 143 от 19.07.2011, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Хорошая кухня» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 247 от 10.04.2012, товарной накладной № 247 от 10.04.2012, счет-фактурой № 292 от 27.04.2012, товарной накладной № 292 от 27.04.2012); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 144 от 28.10.2011, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Сапфир» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 409 от 30.05.2012, товарной накладной № 409 от 30.05.2012); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 10 от 12.03.2013, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «АВЭС» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 287 от 20.03.2013, товарной накладной № 287 от 20.03.2013); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 1 от 10.01.2013, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Трапеза» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 283 от 19.03.2013, товарной накладной № 283 от 19.03.2013, счет-фактурой № 282 от 19.03.2013, товарной накладной № 282 от 19.03.2013, счет-фактурой № 167 от 19.02.2013, товарной накладной № 167 от 19.02.2013); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 12 от 11.03.2012, заключенный с Индивидуальным предпринимателем <...> (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 249 от 12.03.2013, товарной накладной № 249 от 12.03.2013, товарно-транспортной накладной № 249 от 12.03.2013); договор поставки № 01-13 от 01.04.2013, заключенный с обществом с ограниченной ответственностью «ФРИЗ» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 356 от 14.04.2014, товарной накладной № 361 от 14.04.2014, счет-фактурой № 355 от 12.04.2014, товарной накладной № 360 от 12.04.2014); договор поставки от 01.11.2014 б/н, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Молл» (исполнение договора подтверждается товарной накладной № 1155 от 20.11.2014, товарно-транспортной накладной № 1155 от 20.11.2014, счет-фактурой № 1139 от 20.11.2014, товарной накладной № 1123 от 06.11.2014, счет-фактурой № 1109 от 06.11.2014, товарно-транспортной накладной № 1123 от 06.11.2014); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 1/14 от 30.10.2014, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «РостБизнес» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 1088 от 28.10.2014, товарной накладной № 1100 от 28.0.2014); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов

из мяса птицы № 19/15 от 15.07.2015, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью Мясоперерабатывающее производство «Уральский стандарт» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 372 от 21.07.2015, товарной накладной № 366 от 21.07.2015); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 16/15 от 09.06.2015, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «АГРОТОРГ» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 305 от 24.06.2015, товарной накладной № 301 от 24.06.2015, счет-фактурой № 287 от 11.06.2015, товарной накладной № 282 от 11.06.2015, товарно-транспортной накладной № 282 от 11.06.2015); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 14/15 от 18.05.2015, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «ВИТ» (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 275 от 04.06.2015, товарной накладной № 268 от 04.06.2015); договор поставки мяса птицы механической обвалки и полуфабрикатов из мяса птицы № 09/16 от 22.03.2016, заключенный с Индивидуальным предпринимателем <...> (исполнение договора подтверждается счет-фактурой № 1078 от 23.03.2016, товарной накладной № 284 от 23.03.2016, счет-фактурой № 1079 от 23.03.2016, товарной накладной № 285 от 23.03.2016).

Однако из представленных договоров и документов об их исполнении не представляется возможным прийти к выводу об использовании ООО «ФинИнвест» на упаковке производимой и реализуемой продукции переработки мяса птицы обозначения товарного знака по свидетельству № 523372, поскольку сведения об этом в них отсутствуют.

Согласно договору поставки и выполнения полиграфических услуг № 04/06-12 от 04.06.2012, заключенному между Индивидуальным предпринимателем <...> и ИП <...>, а также согласно документам, подтверждающим исполнение такого договора (товарная накладная № 991 от 16.10.2012, счет-фактура № 991 от 16.10.2012, товарная накладная № 1044 от 06.11.2012, счет-фактура № 1044 от 06.11.2012), Ответчик начал использовать изобразительный элемент «Жар-птица» со словесным обозначением «Дар птицы» начиная с 2012 года.

При этом из имеющихся материалов дела усматривается, что ООО «ФинИнвест» впервые стало использовать изобразительный элемент «Жар птица» со словесным обозначением «Курочкино» 30.01.2014. Указанное обстоятельство подтверждается макетом упаковки от 30.01.2014, подписанным ООО «ФинИнвест». Документов, свидетельствующих о более раннем использовании обозначения «Жар-птица» со словесным обозначением «Курочкино» со стороны ООО «ФинИнвест» в материалах дела отсутствуют, заявителем не представлены, антимонопольным органом не получены.

Согласно свидетельству на товарный знак № 523372, приоритет такого товарного знака установлен начиная с 04.04.2013.

В соответствии с принципом преваляирования старшего права, установленным частью 6 статьи 1252 ГК РФ, и неоднократно подтвержденным в судебной практике, никто не вправе запрещать использование обозначения, добровольное использование которого начато до даты приоритета товарного знака.

Таким образом, в действиях ИП <...> по использованию обозначения «Жар-птица» со словесным обозначением «Курочкино» не усматривается нарушения

действующего законодательства, в том числе в части нарушения исключительных прав ООО «ФинИнвест» на зарегистрированный товарный знак, поскольку материалами настоящего дела установлено, что ИП <...> использование спорного обозначения осуществила ранее даты приоритета товарного знака, исключительные права на который принадлежат ООО «ФинИнвест», а также ранее даты начала использования обществом изобразительного элемента «Жар-птица» словесным обозначением «Курочкино». Также не усматривается введение в гражданский оборот упаковки с товарным знаком по свидетельству № 523372, что имеет значение для квалификации действий правообладателя по его использованию для установления признаков недобросовестного конкурентного поведения хозяйствующих субъектов – конкурентов на товарном рынке в силу статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

В материалы настоящего дела представлены экспертные заключения по вопросу наличия (отсутствия) сходства до степени смешения изобразительного элемента «Жар-птица» со словесным обозначением «Дар птицы» и изображения товарного знака по свидетельству № 523372, в том числе экспертное заключение № 245/-15 от 21.09.2015, подготовленное Центром интеллектуальной собственности Южно-Уральской торгово-промышленной палаты, и заключение от 17.05.2016 б/н, выполненное патентным поверенным <...>. Указанные экспертные заключения содержат противоположные выводы о наличии или отсутствии сходства до степени смешения товарного знака по свидетельству № 523372, правообладателем которого является ООО «ФинИнвест», и изобразительного элемента «Жар-птица» со словесным обозначением «Дар птицы», используемого ИП <...>. При указанных обстоятельствах нельзя прийти к однозначному выводу о сходстве сравниваемых обозначений.

Челябинским УФАС России на своем официальном сайте в сети «Интернет» проведен опрос, в ходе которого респондентам предлагалось ответить на вопрос «Является ли изобразительный элемент «Жар-птица» со словесным обозначением «Дар птицы» полным или частичным копированием изобразительного элемента «Жар-птица» со словесным обозначением «Курочкино». Согласно полученным результатам большинство респондентов (75%) посчитало, что между сравниваемыми обозначениями сходство отсутствует.

При подготовке решения по настоящему делу в полном объеме Комиссия получила ответ Федеральной службы по интеллектуальной собственности на запрос Челябинского УФАС России от 07.11.2016 за исх. № 14185/08. Согласно полученному ответу изобразительный элемент «Жар-птица» со словесным обозначением «Дар птицы» не является сходным до степени смешения с изобразительным элементом «Жар-птица» со словесным обозначением «Курочкино», поскольку не ассоциируется с ним в целом в силу несходства изобразительных элементов (овальные рамки сформированы с помощью различных изобразительных элементов, хвосты сказочных птиц различны), несходства композиционного расположения изобразительных элементов (одна из сказочных птиц расположена в рамке, часть другой – за рамкой), а также несходства словесных элементов

2Курочкино» и «Дар птицы».

При таких обстоятельствах невозможно прийти к выводу об использовании ИП <...> обозначения, которое является имитацией обозначения, используемого ООО «ФинИнвест».

Для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции необходимо наличие всех признаков, установленных пунктом 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», а именно:

- совершение действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречие положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение и способность причинения убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесение ущерба его деловой репутации.

Отсутствие хотя бы одного из перечисленных признаков свидетельствует об отсутствии недобросовестной конкуренции.

Поскольку при рассмотрении настоящего дела нарушений действующего законодательства, в том числе нарушение статьи 1229 ГК РФ со стороны ИП <...> не установлено в рассматриваемых действиях индивидуального предпринимателя не усматриваются признаков недобросовестного конкурентного поведения и соответствующего нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

прекратить рассмотрение дела № 9-08/2016 в отношении ИП <...> в связи с отсутствием в рассматриваемых Комиссией действиях нарушения антимонопольного законодательства.

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