

РЕШЕНИЕ

по делу № 11/04-16а

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 22 декабря 2016 года.

В полном объеме решение изготовлено 30 декабря 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Кировского УФАС России) в составе: председателя Комиссии – заместителя руководителя управления - начальника отдела контроля закупок <...>, Членов Комиссии: <...> – начальника ОФРИР Кировского УФАС России, <...> – специалиста ОФРИР Кировского УФАС России;

В присутствии от заявителей: <...> – представителя по доверенности от 18.04.2016 № б/н от Общества с ограниченной ответственностью «Мясная радуга», по доверенности от 21.10.2016 № б/н от Общества с ограниченной ответственностью «Велес» (далее по тексту – ООО «Мясная радуга», ООО «Велес»);

В отсутствие ответчика: Общества с ограниченной ответственностью «Кирово-Чепецкая птицефабрика» (далее по тексту – ООО «КЧПФ»), надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 11/04-16а;

при ведении протокола <...> – специалиста ОФРИР Кировского УФАС России;

рассмотрев дело № 11/04-16а по признакам нарушения ООО «КЧПФ» (юридический адрес: <...>, ИНН <...>, ОГРН <...>) части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Федеральный закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области обратилось ООО «Мясная радуга» с заявлением на неправомерные действия ООО «КЧПФ» (далее - Ответчик).

В жалобе (вх. № 2652 от 29.04.2016 г.) Заявителем указано, что ООО «КЧПФ» использует обозначение, состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, на упаковке своего товара, сходное до степени смешения, по мнению заявителя, с обозначением используемым Заявителем.

Учитывая тот факт, что в действиях ООО «КЧПФ», выразившихся в использовании спорного обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком № 553043, принадлежащем Заявителю, содержатся признаки нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», приказом Кировского УФАС России от 27.07.2016 г. № 118 было возбуждено производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «КЧПФ».

Назначенное на 31.08.2016 г. рассмотрение дела № 11/04-16а определением от 31.08.2016 г. (исх. № 3910/04 от 02.09.2016 г.) было отложено на 24.10.2016 г ввиду необходимости надлежащего уведомления ответчика о дате, времени и месте рассмотрения дела №11/04-16а, а также удовлетворении ходатайства ООО «Мясная радуга» о привлечении в качестве заявителя ООО «Велес».

Определением от 24.10.2016 г. срок рассмотрения дела № 11/04-16а продлен (исх. № 4853/04 от 26.10.2016 г.), в рассмотрении дела №11/04-16а объявлялся перерыв до 31.10.2016г. в 13.30.

31.10.2016 г. в рассмотрении дела №11/04-16а объявлялся перерыв до 03.11.2016 г. в 08.30.

Определением от 03.11.2016 г. рассмотрение дела отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела и необходимостью предоставления ООО «КЧПФ» письменной позиции по заключению Кировского УФАС России об обстоятельствах дела, дело к рассмотрению назначено на 22.12.2016 г.

На заседании комиссии Кировского УФАС России, состоявшемся 22.12.2016 г., <...> представитель по доверенности от 18.04.2016 № б/н от Общества с ограниченной ответственностью «Мясная радуга», по доверенности от 21.10.2016 № б/н от Общества с ограниченной ответственностью «Велес» поддержал позицию, изложенную в заявлении и в заключении об обстоятельствах дела.

Ответчик, уведомленный надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела 11/04-16а на заседание не явился, письменную позицию не представил.

Изучив материалы дела, заслушав доводы заявителей, Комиссия Кировского УФАС России пришла к следующим выводам.

ООО «Мясная радуга» совместно с ООО «Велес» осуществляет на территории города Кирова реализацию продуктов из мяса и мяса птицы (Договор о совместной деятельности от 11.01.2016). Согласно данному договору совместная деятельность осуществляется в следующих направлениях: реализация куриной продукции на территории Кировской области, у ООО «Велес» существует право на использование товарного знака № 553043, правообладателем которого является ООО «Мясная радуга». ООО «Велес» занимается реализацией продукции в розничные магазины, откуда она попадает к конечному потребителю, рекламной деятельностью, заказом этикетки, при этом вопросами защиты интеллектуальной собственности занимается ООО «Мясная радуга».

Продукцию для реализации ООО «Велес» предоставляет ООО «<...>» (ИНН <...>), что подтверждается Договором поставки № УПФ-773/14 от 26.08.2014, заключенным между ООО «<...>» и ООО «Велес», Дополнительным соглашением к договору от

01.09.2014, товарной накладной № 3097 от 22.04.2016, товарной накладной № 2242 от 24.03.2016, транспортной накладной от 22.04.2016, от 24.03.2016, а также Ветеринарным свидетельством, выданным ООО «<...>» № 218 2404410, 2351892.

Представленные в материалы дела договоры поставки, заключенные в период 2010-2013 ООО «Мясная радуга» (договоры от 11.01.2010 №13, от 01.07.2012 №295, от 03.10.2011 № 100, № 431 от 12.10.2013, № 439 от 12.01.2013), а также договоры, заключенные в период 2014-2016 ООО «Велес» (от 30.06.2014 №3, от 30.06.2014 №1, от 01.07.2014 №183, от 30.06.2014 № 45/2014/55, от 01.07.2014 № 73, от 21.01.2016 №692/539), товарные накладные, счет-фактуры ООО «Велес» подтверждают фактическое осуществление деятельности организаций по реализации продуктов из мяса и мяса птицы на территории города Кирова в период с 2010 по 2016 годы.

Для индивидуализации своего товара ООО «Мясная радуга» и ООО «Велес» применяют товарный знак (изображение: девяти вертикальных полос, двух овалов, внутри которых изображены курица с яйцом, выполненное в красном, белом и желтом сочетании с надписью: «чепецкий бройлер, тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная», расположенной вокруг данного изображения) на основании свидетельства на товарный знак №553043. Письмом № б/н от 30.09.2015 в адрес ООО «Велес» ООО «Мясная радуга» дало согласие на использование ООО «Велес» товарного знака по свидетельству № 553043 в коммерческих целях вплоть до заключения соответствующего договора. Договор был заключен № б/н от 11.01.2016. Данный знак используется Обществами на упаковке товара (тушки цыплят-бройлеров).

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц от 29.04.2016 ООО «КЧПФ» осуществляет свою деятельность по реализации продуктов из мяса и мяса птицы с 07.05.2009.

Представленные в материалы дела документы, а именно: договор поставки от 01.10.2013 № 12, заключенный между ООО «КЧПФ» и ООО «<...>», товарная накладная №3557 от 23.12.2015, платежное поручение № 108 от 13.01.2016, информационное письмо ООО «<...>» (вх.№ 6415 от 20.10.2016), подтверждают фактическое осуществление деятельности по реализации продуктов из мяса и мяса птицы на территории города Кирова в период 2013-2015г. ООО «<...>» в свою очередь реализует продукцию в розничные магазины, что подтверждается договором поставки № 24/2015 от 30.04.2015, заключенным между ООО «<...>» и ООО «<...>» (сеть супермаркетов «<...>»), счет-фактурой от 23.12.2015 («<...>» м-н № <...>, адрес: <...>), платежным поручением от 28.12.2015, информационным письмом ООО «<...>» (вх.№ 4031 от 30.06.2016).

В 2010 году (согласно договору поставки от 11.01.2010 №13) ООО «Мясная радуга» стало использовать обозначение (изображение: девяти вертикальных полос, двух овалов, внутри которых изображены курица с яйцом, выполненное в красном, белом и желтом сочетании с надписью: «чепецкий бройлер, тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная», расположенной вокруг данного изображения) на упаковке своей продукции, впоследствии (21.01.2014) зарегистрировав его в качестве товарного знака (свидетельство на товарный знак №553043). В 2013 году Ответчик начал осуществлять реализацию продукции (тушки цыплят-бройлеров) с применением на упаковке товара обозначения, состоящего из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых

расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании (далее – обозначение «чепецкий бройлер»). Далее, в 2013 году гарантийным письмом от директора ООО «КЧПФ» <...> ООО «Мясная радуга» было проинформировано, что ООО «КЧПФ» не возражает против использования ООО «Мясная радуга» обозначения (изображение: девяти вертикальных полос, двух овалов, внутри которых изображены курица с яйцом, выполненное в красном, белом и желтом сочетании с надписью: «чепецкий бройлер, тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная», расположенной вокруг данного изображения) и обязуется не выпускать продукцию под обозначением «чепецкий бройлер». Согласно представленным заявителем (ООО «Мясная радуга») документам, а именно: копии чека от 01.02.2016 ООО «<...>»<...>, упаковке с штрихкодом ООО «<...>», в феврале 2016 года был установлен факт продажи покупателям продукции (тушки цыплят-бройлеров) ООО «КЧПФ» в упаковке с обозначением «чепецкий бройлер» в магазине «<...>» по адресу: г. Киров, <...>, согласно представленному Протоколу осмотра вещественных доказательств от 22.04.2016 43 АА 0767823, товарному чеку № 422578/21 от 22.04.2016 ИП <...>. Был установлен факт продажи покупателям продукции (тушки цыплят-бройлеров) производства ООО «КЧПФ» в упаковке с обозначением «чепецкий бройлер» в магазине «<...>» по адресу: г. Киров, <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс РФ) на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно части 3 статьи 1484 Гражданского кодекса 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.

Пунктом 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ установлено, что если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Владелец такого исключительного права может в порядке, установленном данным Кодексом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Комиссией Кировского УФАС России установлено, что ООО «Мясная радуга» совместно с ООО «Велес» использует с 2010-2016 г. для индивидуализации своего товара – тушки цыплят-бройлеров - товарный знак в виде словесного обозначения: «чепецкий бройлер, тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» с изображением девяти вертикальных полос, двух овалов, внутри которых изображен курица с яйцом, выполненное в красном, белом и желтом сочетании

(свидетельство на товарный знак №553043), который размещается на упаковке продукции (пакеты).

Факт сходства до степени смешения товарного знака № 553043, используемого в своей деятельности ООО «Мясная радуга» совместно с ООО «Велес», с обозначением, используемым ООО «КЧПФ» для индивидуализации своего товара, подтверждается следующим.

В пункте 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» указано, что вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Комиссия Кировского УФАС России, оценивая обозначения, используемые ООО «КЧПФ» и ООО «Мясная радуга», ООО «Велес», с учетом указанного положения, приходит к выводу о том, что, несмотря на отдельные незначительные отличия, обозначение состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, размещенное на упаковке товара, производимого и реализуемого ООО «КЧПФ», сходно до степени смешения с товарным знаком 553043, используемым ООО «Мясная радуга», ООО «Велес» для идентификации своего товара, и способно ввести в заблуждение потребителей. Товарный знак № 553043 (ООО «Мясная радуга», ООО «Велес»), размещенный на упаковке товара, графически и визуалью сходен с обозначением ООО «КЧПФ» за счет идентичного словосочетания «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная», шрифта и схожей цветовой гаммы (на пакете), а также сходство до степени смешения используемого ООО «КЧПФ» обозначения подтверждается внешним видом упаковок (место расположения и вид обозначения – в центре), а также идентичностью продукции, для которой используются обозначение и товарный знак, - тушка цыпленка-бройлера.

Угроза смешения товарного знака и иного обозначения имеет место, если обозначение воспринимается за товарный знак или если потребитель понимает, что речь идет не о товарном знаке, но полагает, что товарный знак и иное обозначение идентифицируют один и тот же товар. При этом для признания сходства товарного знака и иного обозначения достаточно уже самой опасности, а не реального смешения в глазах потребителей.

Следовательно, покупатели товара (тушки цыплят-бройлеров) вследствие указанного размещения на этикетке обозначения, используемого ООО «КЧПФ», могут быть введены в заблуждение относительно производителя и продавца реализуемого товара.

Также в материалах дела имеются документы, подтверждающие факт реального смешения в глазах потребителей указанных товаров и используемых для их индивидуализации обозначений, а именно: Протокол № 3-2016 Совместного заседания Общественно-консультативного совета и Экспертного Совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной

антимонопольной службы по Кировской области от 17.06.2016. В состав Советов входят представители органов местного самоуправления, научных организаций, общественных организаций, экспертов и специалистов в области лингвистики, психологии, журналистики. Перед членами Общественно-консультативного совета и Экспертного Совета по применению законодательства о рекламе были поставлены следующие вопросы: - являются ли этикетки ООО «Мясная радуга», ООО «Велес» и ООО «КЧПФ» сходными до степени смешения? Происходит ли смешение в глазах потребителя товаров, реализуемых ООО «КЧПФ» с товарами, реализуемыми ООО «Мясная радуга», ООО «Велес», при размещении ООО «КЧПФ» на этикетке товара обозначения: в желтом круге выписан белый круг, на котором изображены курица с петухом и белое яйцо, композиция выполнена в красном, желтом и белом цвете, вокруг этого изображения надпись: «Кирово-Чепецк тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная», вверху композиции прямоугольник с красными и желтыми полосами? Могут ли действия ООО «КЧПФ» по размещению на этикетке товара обозначения: в желтом круге выписан белый круг, на котором изображены курица с петухом и белое яйцо, композиция выполнена в красном, желтом и белом цвете, вокруг этого изображения надпись: «Кирово-Чепецк тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная», вверху композиции прямоугольник с красными и желтыми полосами, нанести вред деловой репутации ООО «Мясная радуга», ООО «Велес». На все три поставленные вопроса абсолютное большинство членов Советов ответили положительно.

Кроме того, согласно справке Роспатента, направленной письмом ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) от 05.07.2016 №41-3976-12 по вопросам, сформулированным в запросе Кировского УФАС России от 26.05.2016 г. № 2292/04, в результате исследования, проведенного Федеральной службой по интеллектуальной собственности, было установлено, что представленное обозначение состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, размещенное на упаковке товара, производимого и реализуемого ООО «КЧПФ» является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 553043, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства общего изобразительного элемента в виде девяти вертикальных полос, а также сходного цветового сочетания и сходного композиционного расположения элементов.

На основании вышеизложенного Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что обозначение ООО «КЧПФ», размещенное на упаковке товара (тушка цыпленка-бройлера), сходно до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 553043, правообладателем которого является ООО «Мясная радуга».

В соответствии с частью 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.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального 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.

Исходя из содержания указанных норм права для признания факта осуществления недобросовестной конкуренции в качестве правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить одновременное наличие всех признаков, к которым следует отнести: 1) осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений); 2) осуществление активных действий, 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; 3) направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; 4) причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

1). Осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений) подтверждается следующим.

Общество с ограниченной ответственностью «Мясная радуга» было зарегистрировано в качестве юридического лица с 30.09.2009. Общество поставлено на учет в налоговом органе с ИНН <...>, ОГРН <...>. Основным видом деятельности ООО «Мясная радуга» является оптовая торговля мясом, мясом птицы, продуктами и консервами из мяса и мяса птицы (код ОКВЭД 51.32). Дополнительные виды деятельности: оптовая торговля мясом и мясом птицы, включая субпродукты (код ОКВЭД 51.32.1), розничная торговля продуктами из мяса

и мяса птицы (код ОКВЭД 52.22.2). В материалы дела представлены договоры ООО «Мясная радуга» на поставку продукции мяса/мяса птицы за 2013 год, в отсутствие подтверждающих документов (товарные накладные, счет-фактуры и т.д.) фактического исполнения данных договоров, таким образом, в материалах дела отсутствует подтверждение наличия конкурентных отношений в период 2015-2016г. между ООО «Мясная радуга» и ООО «КЧПФ». На основании изложенного следует, что конкурентные отношения ООО «Мясная радуга» и ООО «КЧПФ» существовали только до конца 2013 года, поэтому Кировским УФАС России сделан вывод об отсутствии конкурентных отношений между ООО «Мясная радуга» и ООО «КЧПФ» на момент введения ООО «КЧПФ» в гражданский оборот продукции (тушки цыплят-бройлеров) в упаковке с обозначением «чепецкий бройлер», сходного до степени смешения с товарным знаком № 553043 (2015 г.).

Общество с ограниченной ответственностью «Велес» было зарегистрировано в качестве юридического лица с 18.06.2014. Общество поставлено на учет в налоговом органе с ИНН 4345389089, ОГРН 1144345014890. Основным видом деятельности ООО «Велес» является торговля оптовая мясом и мясными продуктами (код ОКВЭД 46.32). Дополнительные виды деятельности: торговля оптовая мясом и мясом птицы, включая субпродукты (код ОКВЭД 46.32.1), торговля оптовая продуктами из мяса и мяса птицы (код ОКВЭД 46.32.2), торговля розничная продуктами из мяса и мяса птицы в специализированных магазинах (47.22.2). Фактическое осуществление деятельности на товарном рынке реализации продуктов из мяса и мяса птицы в географических границах города Кирова не отрицается заявителем ООО «Велес» и подтверждается представленными в материалы дела договорами на поставку продукции в магазины г. Кирова (от 30.06.2014 №3, от 30.06.2014 №1, от 01.07.2014 №183, от 30.06.2014 № 45/2014/55, от 01.07.2014 № 73, от 21.01.2016 №692/539), заключенными в период с 2014 по 2016 г., товарными накладными, счет-фактурами.

Общество с ограниченной ответственностью «КЧПФ» было зарегистрировано в качестве юридического лица с 07.05.2009. Общество поставлено на учет в налоговом органе с ИНН <...>, ОГРН <...>. Основным видом деятельности ООО «КЧПФ» является разведение сельскохозяйственной птицы (код ОКВЭД 01.24). Дополнительные виды деятельности: производство продуктов из мяса и мяса птицы (код ОКВЭД 15.13), оптовая торговля прочими пищевыми продуктами (код ОКВЭД 51.38.2), прочая оптовая торговля (51.70).

Согласно документам, имеющимся в материалах дела (договор поставки от 01.10.2013 № 12, заключенный между ООО «КЧПФ» и ООО «<...>», товарная накладная №3557 от 23.12.2015, платежное поручение № 108 от 13.01.2016, информационное письмо ООО «<...>» (вх.№ 6415 от 20.10.2016, договор поставки № 24/2015 от 30.04.2015, заключенный между ООО «<...>» и ООО «<...>» (сеть супермаркетов «<...>»), счет-фактура от 23.12.2015 («<...>» м-н № <...>, адрес: <...>), платежное поручение от 28.12.2015) фактическое осуществление деятельности ООО «КЧПФ» по реализации продуктов из мяса и мяса птицы на территории города Кирова подтверждается в период 2013 г. и 2015 г.

Таким образом, ООО «Велес» и ООО «КЧПФ» действуют на одном товарном рынке по реализации продуктов из мяса и мяса птицы в географических границах города Кирова в период 2015 г. и являются конкурентами.

2) осуществление активных действий, способных вызвать смешение с

деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

В предмет доказывания по делу относительно квалификации по части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» входит установление антимонопольным органом следующих обстоятельств:

- факт существования у ООО «Велес» права на использование товарного знака,
- факт использования ООО «Велес» для индивидуализации своего товара товарного знака,
- период возникновения у ООО «Велес» права на использование товарного знака,
- факт нарушения ООО «КЧПФ» названного права у ООО «Велес».

Комиссией Кировского УФАС России определено, что согласно свидетельству на товарный знак № 553043 - приоритет товарного знака установлен с 21.01.2014 за правообладателем ООО «Мясная радуга». Письмом № б/н от 30.09.2015 в адрес ООО «Велес» ООО «Мясная радуга» дало согласие на использование ООО «Велес» товарного знака по свидетельству № 553043 в коммерческих целях вплоть до заключения соответствующего договора. Договор был заключен № б/н от 11.01.2016. Данный договор является действующим. Соответственно ООО «Велес» обладает правом пользования на товарный знак № 553043 с 30.09.2015 по настоящее время. ООО «Велес» занимается реализацией продукции в розничные магазины, откуда она попадает к конечному потребителю, рекламной деятельностью и заказом этикетки.

Факт использования ООО «Велес» товарного знака №553043 для индивидуализации реализуемого им товара подтверждается следующими документами:

- свидетельство на товарный знак №553043 с приложениями;
- письмо № б/н от 30.09.2015;
- договор № б/н от 11.01.2016;
- договор на изготовление этикеток № 39 от 01.09.2014, товарные накладные на поставку этикеток;
- использование товарного знака на упаковке продукции – тушки цыпленка-бройлера,

- упаковка товара, представленная в материалы дела.

Комиссией Кировского УФАС России определяется факт возникновения у ООО «Мясная радуга» исключительного права на товарный знак №553043, исходя из приоритета товарного знака, а именно - 21.01.2014 г. ООО «Велес» получили право использовать товарный знак №553043 с 30.09.2015.

Факт нарушения ООО «КЧПФ» права ООО «Велес» подтверждается следующими документами:

I. На этикетках продукции (тушки цыпленка-бройлера), производимой и реализуемой ООО «КЧПФ», размещено обозначение «чепецкий бройлер», состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании. Данные этикетки были изготовлены ООО «<...>» по заказу ООО «КЧПФ», что подтверждается договором поставки № 52 от 20.09.2013, а также подписанным макетом. В гарантийном письме от 2013 года, адресованном ООО «Мясная радуга», от директора ООО «КЧПФ» <...> ООО «КЧПФ» обязуется не выпускать продукцию под обозначением «чепецкий бройлер», и не использует в течение 2014 года. Однако в 2015 году снова начинает использовать спорное обозначение, что подтверждается товарной накладной №7 от 20.01.2015 от ООО «<...>» на поставку этикеток.

Согласно письму от ООО «<...>» (вх. № 3762 от 20.06.2016) для ООО «КЧПФ» за период 2015-2016 годы была осуществлена одна поставка упаковки тиражом 212000 шт. На принадлежность указанных этикеток Ответчику указывает то обстоятельство, что изготовителем продукции на них указан - ООО «КЧПФ».

Вышеуказанные документы подтверждает направленность действий ООО «КЧПФ» на использование обозначения вышеописанного обозначения для идентификации своей продукции.

Согласно ч. 1 ст. 1540 Гражданского кодекса РФ на территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации, согласно ч. 2 ст. 1540 Гражданского кодекса РФ *исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.*

ООО «КЧПФ» в течение 2014 года не использовало обозначение «чепецкий бройлер», что в совокупности с гарантийным письмом от директора ООО «КЧПФ» <...> от 2013 года подтверждает прекращение исключительного права на вышеописанное коммерческое обозначение.

II. Договор поставки от 01.10.2013 № 12, заключенный между ООО «КЧПФ» и ООО «<...>», товарная накладная №3557 от 23.12.2015, платежное поручение № 108 от 13.01.2016 подтверждают факт введения Ответчиком в гражданский оборот на территории города Кирова товара с использованием обозначения, состоящего из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых

расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании. Исходя из пояснений ООО «<...>» от 03.06.2016 (вх.№ 3375) впоследствии товар был реализован в магазине «<...>», расположенном по адресу: г. Киров<...>.

Соответственно, используя на этикетках продукции (пакеты) обозначение «чепецкий бройлер», состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, сходное до степени смешения с товарным знаком № 553043, ООО «КЧПФ» сознательно вводит в заблуждение покупателей на товарном рынке по реализации продуктов из мяса и мяса птицы в географических границах города Кирова и создает угрозу смешения товаров двух хозяйствующих субъектов - конкурентов, тем самым нарушая права и законные интересы ООО «Велес», что нарушает требования законодательства Российской Федерации, а также требования добросовестности, разумности и справедливости.

III. Согласно представленному Протоколу осмотра вещественных доказательств от 22.04.2016 43 АА 0767823, товарному чеку № 422578/21 от 22.04.2016 ИП <...> был установлен факт продажи покупателям продукции (тушки цыплят-бройлеров) производства ООО «КЧПФ» в упаковке с обозначением «чепецкий бройлер» в магазине «<...>» по адресу: г. Киров, <...>. Однако в материалах дела отсутствует документальное подтверждение (договоры поставки от ООО «КЧПФ» ИП <...>., товарные накладные) реализации ООО «КЧПФ» продукции ИП <...> (магазин «<...>»). Соответственно Комиссия Кировского УФАС не принимает данные документы в качестве доказательств введения ООО «КЧПФ» в гражданский оборот продукции (тушки цыплят-бройлеров) в упаковке с обозначением «чепецкий бройлер».

3). Направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности подтверждается следующим.

Осуществление ООО «КЧПФ» деятельности по реализации продуктов из мяса и мяса птицы в географических границах города Кирова при использовании обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком № 553043, используемым конкурентом (Заявителем), направлено на получение необоснованных преимуществ за счет использования сложившейся деловой репутации ООО «Мясная радуга» и ООО «Велес» и создания угрозы возникновения заблуждения потребителей.

В условиях рынка деловая репутация хозяйствующего субъекта является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту.

Под деловой репутацией принято понимать сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица. Такое мнение складывается на основе оценки осуществления лицом своей деятельности.

Использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта обладает потенциальной возможностью как непосредственного нанесения ущерба деловой репутации, так и причинения убытков в результате таких недобросовестных действий. При этом, под ущербом деловой репутации следует считать негативные

изменения в такой оценке, что может выражаться, например, в изменении положительного мнения о лице на отрицательное, ухудшении мнения о деятельности лица, снижении к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей.

ООО «КЧПФ» в результате таких действий получило возможность пользоваться положительной деловой репутацией заявителей (ООО «Мясная радуга» и ООО «Велес»), сформированной за время длительной работы на рынке по реализации продуктов из мяса и мяса птицы (ООО «Мясная радуга» с 2010 по 2013 г. с 2014 совместно с ООО «Велес»), в целях привлечения спроса к товарам и (или) услугам ООО «КЧПФ», а также перераспределения покупателей и поставщиков.

В результате незаконного использования товарного знака ООО «КЧПФ» деловая репутация ООО «Велес» ставится под угрозу, так как в любой хозяйственной деятельности могут возникнуть обстоятельства, когда из-за неспособности ответчика выполнять свои обязательства, взятые перед контрагентами, сложится негативное восприятие у потенциальных клиентов и в отношении ООО «Велес». Данные факты подтверждаются письмом ООО «Велес» в адрес ООО «Мясная радуга» от 04.04.2016, претензиями от покупателей в адрес ООО «Мясная радуга», копией письма от ИП<...> (торговая сеть «<...>») с информацией о расторжении договора поставки № 73 от 01.07.2014 с ООО «Велес», копией претензии от ООО «<...>» от 25.01.2016 о приостановлении договора поставки № 409 от 30.06.2015 с ООО «Велес».

Заявители, осуществляя достаточно длительное время деятельность по реализации продукции из мяса и мяса птицы завоевал положительную репутацию у покупателей в отношении качества продукции. Ответчик, незаконно используя сходное до степени смешения обозначение, состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, пользуется выработанной Заявителями репутацией на соответствующем рынке, побуждает приобретать товар известной торговой марки, получая, тем самым, дополнительную прибыль без вложений в продвижение своего товара.

Таким образом, использование Ответчиком обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком № 553043, при осуществлении аналогичной деятельности, может привести к приобретению ООО «КЧПФ» преимуществ в хозяйственной деятельности за счет конкурента и снижению затрат на продвижение (разработку, рекламу, продажу) обозначения, ранее уже правомерно введенного в оборот и известного определенному кругу покупателей, что в свою очередь, является актом недобросовестной конкуренцией по отношению к Заявителям.

Комиссия Кировского УФАС России делает вывод, что действия ООО «КЧПФ» по использованию обозначения «чепецкий бройлер», сходного до степени смешения с товарным знаком №553043, используемым ООО «Велес», содержат в себе квалифицирующие признаки акта недобросовестной конкуренции, поскольку непосредственно способны оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно могут предоставить (предоставило) ООО «КЧПФ» преимущества над конкурентом ООО «Велес» и причинить ему вред.

Следовательно, поведение ООО «КЧПФ» имеет целью получение преимуществ при осуществлении коммерческой деятельности за счет нарушения правил конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами.

При таких обстоятельствах использование в период 2015 г. (согласно товарной накладной от 20.01.2015 от ООО «Ол-Пак» на поставку этикеток «чепецкий бройлер», договора поставки №52 от 20.09.2013 по приобретению этикеток от ООО «КЧПФ») обозначения «чепецкий бройлер», сходного до степени смешения с товарным знаком №553043, который получил широкую известность и узнаваемость в результате осуществления хозяйственной деятельности ООО «Велес» и ООО «Мясная радуга», ООО «КЧПФ» является нерыночным, нечестным, способом ведения бизнеса.

4). Причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации подтверждается следующим.

Из анализа имеющихся документов следует, что ООО «КЧПФ» использует обозначение «чепецкий бройлер», состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, сходное с товарным знаком №553043, используемым ООО «Велес», и в результате такого использования возникнет смешение товаров указанных хозяйствующих субъектов – конкурентов, вводятся в заблуждение потребители, что может повлечь причинение или возможность причинения убытков ООО «Велес» либо нанесение или возможность нанесения вреда его деловой репутации.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется (п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Тем не менее, заявителем представлены в материалы дела документы, подтверждающие возможность фактического нанесения ущерба деловой репутации.

Постоянные покупатели продукции ООО «Велес» <...> и <...> направили претензии на качество продукции производства ООО «КЧПФ», приобретенных в магазине г. Кирова.

Кировским УФАС России установлено, что возникновение данного обстоятельства вызвано существованием двух хозяйствующих субъектов (ООО «Велес» и ООО «КЧПФ»), занимающихся аналогичной деятельностью и использующих для индивидуализации своих товаров сходные до степени смешения обозначения, что приводит к смешению как товаров, так и субъектов – производителей таких товаров в глазах потребителей.

Согласно заявлению действия Ответчика по незаконному использованию обозначения «чепецкий бройлер» ООО «КЧПФ» могут нанести вред деловой репутации ООО «Велес».

Таким образом, Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что в результате таких действий Ответчиком была создана возможность причинения убытков Заявителю ООО «Велес» и возможность причинения вреда его деловой репутации.

ООО «КЧПФ» совершило намеренные действия, направленные на недобросовестную конкуренцию, не только используя для своих товаров обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком конкурента с целью введения в заблуждение покупателей продукции.

Подобное нарушение прав ООО «Велес» не могло иметь никакой иной цели, кроме причинения имущественного вреда данному хозяйствующему субъекту за счет причинения вреда деловой репутации (подтверждающие документы приложены к материалам дела).

Материалами дела подтверждается, что использование ООО «КЧПФ» на этикетках товара обозначения «чепецкий бройлер», состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, создает высокую вероятность смешения данного обозначения с товарным знаком №553043, ранее правомерно введенного в оборот другим хозяйствующим субъектом ООО «Велес», при осуществлении сходной деятельности на рынке, что может ввести в заблуждение потребителей, приобретающих товары на соответствующем товарном рынке по реализации продукции из мяса и мяса птицы в географических границах города Кирова, и негативно повлиять на деловую репутацию указанных Обществ.

Причинение убытков Заявителю (ООО «Велес») подтверждается также копией письма от ИП <...> (торговая сеть «<...>») с информацией о расторжении договора поставки № 73 от 01.07.2014 с ООО «Велес», копией претензии от ООО «<...>» от 25.01.2016 о приостановлении договора поставки № 409 от 30.06.2015 с ООО «Велес».

Из анализа представленных документов следует, что ООО «КЧПФ» в нарушение требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» использует для индивидуализации своего товара обозначение «чепецкий бройлер», состоящее из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, сходное до степени смешения с товарным знаком № 553043, используемым другим хозяйствующим субъектом – конкурентом (ООО «Велес»), что является актом недобросовестной конкуренции, а именно: незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку 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 города Кирова, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ООО «КЧПФ».

В связи с отсутствием в материалах дела документов, подтверждающих прекращение использования спорного обозначения, сходного до степени смешения с обозначением хозяйствующего субъекта-конкурента, комиссия Кировского УФАС России приняла решение выдать ООО «КЧПФ» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

На основании изложенного и в соответствии со статьями 14.6, 23, 41, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Кировского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Кирово-Чепецкая птицефабрика» (ИНН <...>, ОГРН <...>) факт нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в использовании для индивидуализации реализуемых товаров обозначения, состоящего из словесных элементов: «Кирово-Чепецк», «тушка цыпленка-бройлера потрошенная замороженная» и изобразительных элементов: двух овалов, внутри которых расположено стилизованное изображение петушка и курочки, держащих стилизованное яйцо, представленное в желтом, красном и белом цветовом сочетании, сходного до степени смешения с товарным знаком № 553043, ранее зарегистрированным и правомерно используемым хозяйствующим субъектом - конкурентом ООО «Велес», который осуществляет аналогичный вид деятельности (реализация продуктов из мяса и мяса птицы в географических границах города Кирова), так как данные действия приводят к смешению в гражданском обороте товаров субъектов - конкурентов, нанесли или могут нанести ущерб деловой репутации конкурента, а также причинили или могут причинить ему убытки и являются актом недобросовестной конкуренции.

2. Выдать ООО «Кирово-Чепецкая птицефабрика» (ИНН <...>, ОГРН <...>) предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «Кирово-Чепецкая птицефабрика» и его должностного лица.

