

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 390/2011-М/Т

Резолютивная часть решения оглашена «26» июня 2013г.

В полном объеме решение изготовлено «28» июня 2013г.

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>, рассмотрев дело № 390/2011-М/Т по признакам нарушения ОАО «РязаньХлеб» пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### УСТАНОВИЛА:

В соответствии с частью 3 статьи 39 ФЗ «О защите конкуренции» в адрес Рязанского УФАС России 15.11.2011г. поступило заявление (вх. № 4786) ОАО «Черкизово» перенаправленное в адрес Управления для рассмотрения по подведомственности.

Нарушение антимонопольного законодательства со стороны ОАО «РязаньХлеб» по мнению заявителя, выразилось в следующем.

27 сентября 2011г. был установлен факт продажи хлеба с наименованием «Измайлово», предлагавшегося к продаже в магазине торговой сети «О'КЕЙ». Факт приобретения хлеба «Измайлово» подтверждается кассовым чеком (№ 165552 от 27.09.2011г.). Упаковка товара содержит следующую информацию: «Наименование товара – Хлеб Измайлово», произведено группой компаний «Грейн Холдинг». Из данных, указанных на упаковке было установлено, что производителем данного товара является ОАО «РязаньХлеб».

26 октября 2011 года, были также установлены факты продажи хлеба с названием «Измайлово» в магазине ООО «Реал-Гипермаркет», расположенном по адресу: <...> кассовый чек серия <...> а также в магазине ООО «ТД Интерторг» <...>, кассовый чек № 00297482. Производителем приобретенных товаров является ОАО «РязаньХлеб».

Обозначение «Измайлово» является сходным до степени смешения с товарным знаком № 182314 «ИЗМАЙЛОВСКИЙ», принадлежащим Заявителю, и размещено на товаре, для индивидуализации которого знак был зарегистрирован. В результате использования ОАО «РязаньХлеб» слова «Измайлово» для обозначения хлеба возникает вероятность смешения с товаром, обозначенным товарным знаком Заявителя «ИЗМАЙЛОВСКИЙ».

Заявитель не передавал права использования товарным знаком «ИЗМАЙЛОВСКИЙ» третьим лицам по договору об отчуждении исключительного права на товарный знак, а также не предоставлял прав третьим лицам на использование товарного знака «ИЗМАЙЛОВСКИЙ» по лицензионному договору.

Следовательно, законных оснований для использования товарного знака «ИЗМАЙЛОВСКИЙ», также как и сходных, с ним до степени смешения, каковым

является обозначение «Измайлово», у ОАО «РязаньХлеб» нет. Тем не менее, ОАО «РязаньХлеб» незаконно используют обозначение «Измайлово» на товарах, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак «ИЗМАЙЛОВСКИЙ».

В письменных объяснениях ОАО «РязаньХлеб» (исх. № 26 от 20.01.2012г.) сообщило следующее.

Общество до момента предъявления иска о выплате компенсации в размере 100 000 рублей за нарушение исключительного права на товарный знак и об изъятии из оборота контрафактных товаров (судебное дело № А54-5684/2011) было неосведомлённым о том, что ОАО «Черкизово» является правообладателем товарного знака по свидетельству № 182314, представляющий собой слово «ИЗМАЙЛОВСКИЙ», выполненное заглавными буквами.

Кроме того, сходство с товарным знаком словесного обозначения «Хлеб Измайлово» возможно и имеется, однако степень смешения указанного обозначения и товарного знака отсутствует.

В связи с этим, для установления в действиях ОАО «РязаньХлеб» признаков недобросовестной конкуренции в рамках судебного процесса по делу № А54-5684/2011, рассматриваемого в Арбитражном суде Рязанской области были заявлены ходатайства о проведении экспертизы с целью определения сходства до степени смешения словесного обозначения «Хлеб Измайлово» с товарным знаком «ИЗМАЙЛОВСКИЙ».

Кроме того, упаковочные материалы ОАО «РязаньХлеб» и ОАО «Черкизово» обладают значительными отличительными признаками – на лицевой стороне упаковочного материала ОАО «РязаньХлеб» имеется крупная читаемая надпись «Русский хлеб», находящаяся на эмблеме в виде ромба, над ней расположено наименование товара – «Хлеб Измайлово» оформленное крупными буквами оранжевого цвета.

Таким образом, вид, цветовое оформление и расположение информации исключает факт смешения товаров и как следствие недобросовестную конкуренцию.

Рассмотрев материалы дела, изучив доводы заявителя, выслушав доводы представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

В Российском агентстве по патентам и товарным знакам на основании Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» 06.12.1999г. зарегистрирован товарный знак «ИЗМАЙЛОВСКИЙ», Свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 182314 в отношении товаров 30 класса МКТУ - хлебобулочные изделия. 23.12.2008 года срок действия регистрации товарного знака продлен до 06.08.2019 года. Правообладателем товарного знака «ИЗМАЙЛОВСКИЙ» является ОАО «Черкизово».

Комиссией был установлен факт использования ОАО «РязаньХлеб» обозначения «Хлеб Измайлово» на упаковке реализуемой им продукции, что подтверждается представленными в материалы дела образцами упаковок, а также кассовыми чеками.

ОАО «Черкизово» 23.01.2013г. было заявлено письменное ходатайство (вх. № 227) о приостановлении рассмотрения дела, в связи с рассмотрением дела № А54-5684/2011 в Арбитражном суде Рязанской области по исковому заявлению общества о выплате компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак и об изъятии из оборота контрафактных товаров в отношении ОАО «РязаньХлеб».

В соответствии с указанным письменным ходатайством, а также в соответствии с частью 11 статьи 44 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией было принято решение о приостановлении рассмотрения дела до принятия решения по делу № А54-5684/2011 Арбитражным судом Рязанской области.

Арбитражным судом Рязанской области 27.09.2012г. было принято Решение по делу № А54-5684/2011 об отказе в удовлетворении иска ОАО «Черкизово», в связи с тем, что при сравнении обозначений «Измайлово» и «Хлеб Измайловский» отличаются по виду шрифта, графическому написанию, вызывают различное общее зрительное впечатление, в связи, с чем между сравниваемыми обозначениями отсутствует графическое сходство, а также обозначения различны в звуковом (фонетическом) и графическом (визуальном) элементах, не являются сходными до степени смешения.

Указанное Решение Арбитражного суда сторонами было обжаловано в Двадцатом Арбитражном апелляционном суде.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 25.01.2013г. Решение Арбитражного суда Рязанской области было отменено.

Двадцатым арбитражным апелляционным судом было установлено следующее.

По смыслу и содержанию части 1 статьи 1484 Кодекса лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака.

Исключительное право на товарный знак в соответствии с частью 2 статьи 1484 Кодекса может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

В силу части 3 статьи 1484 Кодекса 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.

Исходя, из приведенных норм права для установления факта нарушения исключительного права на товарный знак необходимо выявить такое сходство

между зарегистрированным товарным знаком и обозначением (при использовании их в отношении однородных товаров), которое влечет вероятность смешения, в частности вероятности возникновения у потребителя представления о принадлежности разных товаров одному производителю.

Угроза смешения используемых сторонами словесных обозначений возникает в отношении однородных товаров – хлебобулочных изделий.

Товарный знак «Измайловский» и словесное обозначение «Хлеб Измайлово» имеют наличие общего тождественного словесного элемента, что обуславливает звуковое (фонетическое) сходство сравниваемых обозначений.

Существующие между сравниваемыми обозначениями различия не исключают возможности смешения их на взгляд потребителя. О том, что опасность смешения существует, также свидетельствуют данные социологического опроса.

Такой опрос проводился по инициативе ОАО «Черкизово» компанией «Индепт».

Согласно результатам данного социологического опроса из 228 опрошенных человек, являющихся покупателями и потребителями хлеба «Измайловский», от 92 % до 98 % ответили, что считают похожими по смыслу и по звучанию наименования хлеба «Измайловский» и «Измайлово».

Таким образом, большинство опрошенных потребителей не смогли однозначно отличить товарные знаки конкурентов, что является весьма внушительным результатом, влияющим на продвижение товара на определенном сегменте рынка.

Из пункта 14.4.2 Правил следует, что словесное обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах (звуковой (фонетический), графический (визуальный) и смысловой (семантический)).

Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Согласно пункту 14.4.2.2 Правил словесные обозначения сравниваются: со словесными обозначениями; с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы.

Сходство словесных обозначений может быть звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим). Звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение.

Графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера

букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание.

Смысловое сходство определяют на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей; в частности, совпадение значения обозначений в разных языках; совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

Признаки, перечисленные в указанных пунктах названного подпункта, могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Суд первой инстанции неправильно оценил различие в количестве слогов, составляющих словесные обозначения, графическом написании, виде шрифта, а также фонетическое различие, заключающееся в разных окончаниях «О» и «СКИЙ», поскольку перечисленное не имеет правового значения при тождественности противопоставляемых обозначений и не влияет на вывод о наличии в действиях ответчика правонарушения в виде использования чужого товарного знака, а подлежит исследованию в случае сходства обозначений для определения возможности их смешения.

Оценивая сходство товарного знака истца и используемого ответчиком обозначения, суд апелляционной инстанции пришел к выводу об имеющихся признаках сходства товарных знаков до степени смешения в глазах рядового потребителя.

ОАО «РязаньХлеб» и ОАО «Черкизово» не согласившись с выводами суда апелляционной инстанции, подали кассационные жалобы в Федеральный арбитражный суд Центрального округа.

Судом кассационной инстанции 31.05.2013г. принято постановление по проверке законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу по делу № А54-5684/2011 об оставлении без изменений постановления Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2013 г. по делу № А54-5684/2011.

Таким образом, судом апелляционной инстанции установлено, а судом кассационной инстанции подтверждено, что словесное обозначение «Измайлово» в глазах рядового потребителя сходно до степени смешения с товарным знаком «ИЗМАЙЛОВСКИЙ», правообладателем которого является ОАО «Черкизово».

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» 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.

ОАО «Черкизово» и ОАО «РязаньХлеб» осуществляют хозяйственную деятельность на одном товарном рынке – производство хлеба и мучных кондитерских изделий недлительного хранения (код 15.81 ОКВЭД) и являются субъектами-конкурентами.

Согласно пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестная

конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Использование ОАО «РязаньХлеб» в своей деятельности словесного обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком ОАО «Черкизово», способно ввести в заблуждение потребителей, вызвать возникновение смешения разных субъектов предпринимательской деятельности.

Таким образом, действия ОАО «РязаньХлеб» по использованию словесного обозначения сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком № 182314, правообладателем которого является ОАО «Черкизово», при использовании словесного обозначения «Хлеб Измайлово» на упаковках товара, направлены на получение преимуществ перед хозяйствующим субъектом-конкурентом, осуществляющим свою деятельность на рынке производства хлеба и мучных кондитерских изделий недлительного хранения, противоречат принципам добропорядочности, разумности и справедливости, способны нанести убытки ОАО «Черкизово», что может выражаться в возможном перераспределении спроса на товарном рынке, способны ввести в заблуждение потребителей, вызвать возникновение смешения разных субъектов предпринимательской деятельности и противоречат требованиям пункта 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Пунктом 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании.

При рассмотрении дела представителем ОАО «РязаньХлеб» была предоставлена копия приказа № 440/1 от 01.12.2011г. о снятии с производства хлеба «Измайлово», а также об уничтожении упаковочного материала, этикеток с наименованием «Хлеб Измайлово».

Также была предоставлена копия акта от 01.12.2011г. возвращения на склад упаковочных материалов, в связи со снятием с производства хлеба «Измайлово».

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу об отсутствии оснований выдачи предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите

конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «РязаньХлеб», выразившиеся в незаконном использовании объекта интеллектуальной деятельности ОАО «Черкизово», противоречащими требованиям пункта 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для принятия решения о возбуждении дел об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.