

РЕШЕНИЕ
по делу № 063/01/14.6-731/2020

16 марта 2021г.
Самара

г.

Резолютивная часть решения оглашена «01» марта 2021 года.
В полном объеме решение изготовлено «16» марта 2021 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе:

Председатель Комиссии: заместитель руководителя Самарского УФАС России
<...>;

Члены Комиссии: начальник отдела <...>; специалист 1 разряда <...>; (далее - Комиссия),

рассмотрев дело № 063/01/14.6-731/2020, возбужденное по признакам нарушения ИП <...> (<...>) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

в отсутствие представителей:

заявителя - ООО «Брювер» – о месте и времени рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, что подтверждается определением (исх. № 15247/8 от 17.12.2020г.), списком внутренних почтовых отправлений от 21.12.2020г., чеком ккм от 21.12.2020г., отчетом об отслеживании отправления 44312352078069;

ответчика - ИП <...> - о месте и времени рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, что подтверждается определением (исх. №15247/8 от 17.12.2020г.), списком внутренних почтовых отправлений от 21.12.2021г., чеком ккм от 21.12.2020г., отчетом об отслеживании отправления 44312352078052,

руководствуясь статьей 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Самарское УФАС России поступили заявления ООО «БРЮВЕР» (далее - Заявитель) (вх. №№ 6570, 6571,6572, 6573, 6574 от 23.07.2020) в отношении индивидуального предпринимателя <...> о наличии признаков недобросовестной конкуренции.

Из заявлений следовало, что при осуществлении деятельности по розничной реализации слабоалкогольного напитка - пива «БРЕ ВЕР» в городе Отрадный Самарской области по адресам: ул. Отрадная, д. 20; ул. Первомайская, д. 53; ул. Пионерская, д. 22; ул. Нефтяников, д. 90; ул. Ленина, д. 86 ИП <...> использует на ценнике товара обозначение «БРЕ ВЕР», которое является сходным до степени смешения с товарными знаками:

1. № 651352 (зарегистрирован 10.04.2018, приоритет с 30.06.2016, неохраняемые элементы: слова «craft brewer, пивоварня Тольятти», цветовое сочетание: черный, белый, золотой, ярко-золотой, красный, темно-серый. В отношении следующих Классов МКТУ: 32 - пиво солодовое; пиво; пиво имбирное, 35 - оптовая и розничная продажа продуктов, указанных в 32 классе);

2. № 576581 (зарегистрирован 31.05.2016, приоритет с 18.11.2014, неохраняемые элементы: слово "Светлое", цветовое сочетание: желтый, черный, белый, серый. В отношении следующих Классов МКТУ: 32 - сусла; пиво солодовое; коктейли на основе пива; пиво имбирное; пиво; сусло пивное; сусло солодовое, 35 - оптовая и

розничная продажа товаров, указанных для 32 классе.

Правообладателем указанных товарных знаков является ООО «Брювер».

В адрес Самарского УФАС России поступила справка ФИПС (исх. № 41-45007-12 от 14.10.2020).

Из справки следует, что на исследование представлены акты фотографирования (содержащие в том числе изображения вывесок и товарных чеков), на которых в том числе идентифицируются:

Словесное обозначение «Пиво Брювер» идентифицируется на чеках Обозначение 3

Словесное обозначение «Пиво Бре Вер» идентифицируется на чеках Обозначение 4

товарный знак № 576581

товарный знак № 651352

Полное фирменное наименование Общество с ограниченной ответственностью «БРЮВЕР»

Сокращенное фирменное наименование ООО «Брювер»

В результате проведенного исследования установлено следующее:

1. Обозначения 1 и 2 являются сходными до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 651352, поскольку ассоциируются с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов, сходства графического исполнения словесных элементов «БРЕ ВЕР» и «БРЮВЕР», а также сходства композиционного расположения и цветового исполнения элементов;

2. Обозначение 4 не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 651352, поскольку не ассоциируется с ним в целом;

3. Обозначение 3 является сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 651352 и 576581, поскольку ассоциируется с ними в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «Брювер» и «БРЮВЕР»/«Брювер»;

4. Обозначения 1, 2 и 4 не являются сходными до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 576581, поскольку не ассоциируются с ним в целом;

5. Обозначение 3 является сходным до степени смешения с полным фирменным наименованием "Общество с ограниченной ответственностью «БРЮВЕР»" и сокращенным фирменным наименованием "ООО «БРЮВЕР»", поскольку ассоциируется с ними в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «Брювер» и «БРЮВЕР»;

6. Обозначения 1, 2 и 4 не являются сходными до степени смешения с полным фирменным наименованием "Общество с ограниченной ответственностью «БРЮВЕР»" и сокращенным фирменным наименованием "ООО «БРЮВЕР»", поскольку не ассоциируются с ними в целом.

20.10.2020г. в Самарском УФАС России проходило заочное заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции (далее - ЭС), в рамках которого членами ЭС были рассмотрены логотипы и наименования пива «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР»,

а также предложено ответить на следующие вопросы:

1. Являются наименования пива «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР» сходными?
2. Являются ли логотипы «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР» сходными?
3. Могли бы Вы перепутать продукцию под логотипами «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР»?
4. Создается впечатление, что данные товары одного производителя?
5. Что, по Вашему мнению, является наиболее сходным в логотипах «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР»? (отметить галочками)

В голосовании приняли участие 13 членов Экспертного совета, а также лицо, не являющееся членом ЭС (его мнение может быть учтено Самарским УФАС России). По первому поставленному вопросу 11 членов ЭС посчитали наименования пива «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР» сходными, 2 члена ЭС не согласились с этим.

По второму поставленному вопросу 12 членов ЭС посчитали логотипы пива «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР» сходными, 1 член ЭС не согласился с этим.

На третий поставленный вопрос о возможности перепутать продукцию под логотипами «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР» 13 членов ЭС ответили утвердительно.

По четвертому поставленному вопросу, большинство членов ЭС (13) назвали наиболее сходным в логотипах «БРЮВЕР» и «БРЕВЕР» форму и габариты; 12 членов ЭС назвали цветовую палитру; 6 членов ЭС наиболее сходным посчитали маркировку (условия хранения и использования); 3 члена ЭС проголосовали за сходность в наименовании.

По итогам голосования Члены ЭС решили признать логотип «БРЕВЕР» не соответствующим требованиям законодательства Российской Федерации о защите конкуренции; учесть мнение Экспертного совета при рассмотрении дела, возбужденного в отношении ИП <...> по признакам нарушения Федерального закона о защите конкуренции.

Экспертный совет образован в целях рассмотрения вопросов, связанных, в том числе, с применением законодательства Российской Федерации о защите конкуренции, а также выработки предложений по его совершенствованию. Он является консультативно-совещательным органом при Самарском УФАС России. В состав Экспертного совета входят специалисты антимонопольного органа, представители органов исполнительной власти Самарской области, профессиональные участники рекламного рынка, эксперты и специалисты в отдельных областях знаний.

Согласно выписке из ЕГРИП <...> зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 02.12.2015г.

В соответствии с пунктом 24 выписки из ЕГРИП основным видом деятельности ИП <...> является «Торговля розничная пивом в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.25.12).

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, основным видом деятельности ИП <...> является «Торговля розничная пивом в специализированных магазинах» (ОКВЭД 47.25.12).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Брювер» зарегистрировано в налоговом органе 26.08.2014г.

В соответствии с пунктом 68 выписки из ЕГРЮЛ дополнительным видом деятельности ООО «Брювер» является «Торговля розничная пивом в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.25.12).

Согласно пункту 2 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, далее - Парижская конвенция) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В частности, подлежат запрету: 1) все действия, способные каким бы то ни было

способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров (пункт 3 той же статьи).

В пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции приведено определение понятия недобросовестная конкуренция, согласно которому, под ней следует понимать 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.

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно: совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом, быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда). Совокупность указанных действий признается актом недобросовестной конкуренции.

Приказом Руководителя Самарского УФАС России от 01.09.2020г. № 109 было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ИП <...> по использованию на ценнике слабоалкогольного напитка - пива обозначения «BRE VER», которое является сходным до степени смешения с товарными знаками № 651352 и № 576581 при осуществлении розничной реализации слабоалкогольного напитка - пива «BRE VER» в городе Отрадный Самарской области по адресам: ул. Отрадная, д. 20; ул. Первомайская, д. 53; ул. Пионерская, д. 22; ул. Нефтяников, д. 90; ул. Ленина, д. 86.

В рамках возбужденного дела № 063/01/14.6-731/2020 от Заявителя поступило заявление (вх. № 9765-з от 22.10.2020г.), из которого следует, что в настоящее время у ООО «БРЮВЕР» отсутствуют претензии к ИП <...> по ранее названным обстоятельствам использования сходного до степени смешения обозначения товарного знака № 651352, принадлежащего ООО «Брювер» и нарушения антимонопольного законодательства. Просит рассмотрение дела № 063/01/14.6-731/2020 прекратить. Также поступили пояснения в письменном виде (вх. № 11319-з от 14.12.2020г.), которые приобщены к материалам дела и исследованы наравне с другими доказательствами по делу.

В ходе рассмотрения дела № 063/01/14.6-731/2020 Комиссия пришла в следующим выводам.

В силу пункта 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции 14 основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган вправе возбудить дело о нарушении антимонопольного

законодательства как по собственной инициативе (в случае выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства, сообщения о таком нарушении в средствах массовой информации и проч.), так и по заявлению физического или юридического лица, указывающего на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

При этом Закон о защите конкуренции не устанавливает необходимость подтверждения подающим заявление лицом своей заинтересованности в признании действий правообладателя по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак актом недобросовестной конкуренции. Такое заявление может быть подано любым лицом, которому стало известно о нарушении антимонопольного законодательства.

Это определяется тем, что антимонопольное законодательство защищает не интересы конкретного лица (конкретного хозяйствующего субъекта), а обеспечивает в публичных интересах единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, свободу экономической деятельности в Российской Федерации, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции) (постановление СИП от 04.10.2019 по делу № А55-21509/2018).

В качестве акта недобросовестной конкуренции в форме смешения в настоящее время рассматривается использование обозначений, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования, то есть на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу, в связи с чем использование таких обозначений способно вызвать смешение. Например, если форма товара или используемое при оформлении сочетание цветов устойчиво связаны в сознании потребителя с определенным производителем, несанкционированное использование их иными производителями может привести к смешению.

При рассмотрении данных категорий дел следует учитывать, что факт использования, в том числе в витрине, товарного знака, не принадлежащего осуществляющему деятельность в данном месте лицу, само по себе не может свидетельствовать о создании смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента - правообладателя, реализующего тот же товар.

В данном случае необходимо применение по аналогии пункта 31 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) N 58 от 08.10.2012 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", в силу которого использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами (не являющимися правообладателями) в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара.

Согласно данному положению Пленума ВАС РФ отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет признания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, в том случае, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя.

В то же время использование товарного знака может содержать признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, например, в случае, если в результате такого использования при оформлении места продажи товара или в рекламе у конечных потребителей может создаться впечатление, что организация-продавец является официальным дистрибьютором продукции, в то время как это не соответствует действительности (письмо ФАС России от

22.08.2018г. № АД/66643/128 по вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона «О защите конкуренции»).

В соответствии со ст. 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

- 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
- 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
- 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Комиссия Самарского УФАС России установила, что в действиях ИП <...> при осуществлении розничной реализации слабоалкогольного напитка - пива «БРЕ ВЕР» в городе Отрадный Самарской области по адресам: ул. Отрадная, д. 20; ул. Первомайская, д. 53; ул. Пионерская, д. 22; ул. Нефтяников, д. 90; ул. Ленина, д. 86 ИП <...> по использованию на ценнике товара обозначение «БРЕ ВЕР», которое является сходным до степени смешения с товарными знаками № 651352 и № 576581, правообладателем которых является ООО «БРЮВЕР», в связи с чем происходит введение в заблуждение потребителей, в том числе в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, а именно усматриваются признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Таким образом в ходе рассмотрения материалов дела 063/01/14.6-731/2020 в действиях (бездействии) ИП <...> Комиссией выявлены признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

На основании части 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает предупреждения о прекращении действий (бездействии), в соответствии с частями 1, 1.1, и 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции.

В связи с наличием в действиях (бездействии) индивидуального предпринимателя <...> (<...>) при осуществлении розничной реализации слабоалкогольного напитка - пива «БРЕ ВЕР» в городе Отрадный Самарской области по адресам: ул. Отрадная, д. 20; ул. Первомайская, д. 53; ул. Пионерская, д. 22; ул. Нефтяников, д. 90; ул. Ленина, д. 86 по использованию на ценнике товара

обозначение «БРЕ ВЕР», которое является сходным до степени смешения с товарными знаками № 651352 и № 576581, правообладателем которых является ООО «БРЮВЕР», в связи с чем происходит введение в заблуждение потребителей, в том числе в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, а именно усматриваются признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции Комиссия по рассмотрению дела № 063/01/14.6-731/2020 о нарушении антимонопольного законодательства на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2009 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выдала ИП <...> предупреждение (исх. № 15246/8 от 17.12.2020г.) о необходимости прекращения указанных действий (бездействий) путем:

прекращения действий по использованию на ценнике товара обозначения «БРЕ ВЕР», которое является сходным до степени смешения с товарными знаками № 651352 и № 576581 и может ввести потребителей в заблуждение при

осуществлении розничной реализации слабоалкогольного напитка - пива «БРЕ ВЕР» в городе Отрадный Самарской области по адресам: ул. Отрадная, д. 20; ул. Первомайская, д. 53; ул. Пионерская, д. 22; ул. Нефтяников, д. 90; ул. Ленина, д. 86 без указания наименования изготовителя товара в срок до 14 февраля 2021г.

В случае исполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит прекращению на основании части 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции. В случае неисполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит дальнейшему рассмотрению.

ИП <...> предупреждение Самарского УФАС России исполнил, о чем представил доказательства (вх. № 532-з от 25.01.2021г.).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона «О защите конкуренции» Комиссия прекращает дело в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях. Основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1-3 ст. 41, ст. 48, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Дело № 063/01/14.6-731/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ИП <...> по признакам нарушения статьи 14.2 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием в его действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

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