

## РЕШЕНИЕ

по делу № 11-ФАС22-НК/09-18

Решение вынесено 21 ноября 2018г. г.Барнаул

В полном объеме решение изготовлено 26 ноября 2018г.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

К<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Б<...> – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

Б<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

Л<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 11-ФАС22-НК/09-18 по признакам нарушения ООО

«Профинструмент» пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в отсутствие на заседании представителей:

заявителя ООО «Миасский завод доильного оборудования» (ОГРН 1117415004893, ИНН 7415074108),

ответчика – ООО «Профинструмент» (ОГРН 1172225023629, ИНН 2225182829),

УСТАНОВИЛА:

дело № 11-ФАС22-НК/09-18 возбуждено на основании заявления ООО «Миасский завод доильного оборудования» относительно наличия в действиях ООО «Профинструмент» признаков нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в использовании в предпринимательской деятельности обозначения, схожего до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком, правообладателем которого является заявитель.

В заседание Комиссии представители лиц, участвующих в деле, не явились, о дате, времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом.

В силу статьи 45 Закона о защите конкуренции факт отсутствия при рассмотрении дела представителей лиц, участвующих в деле, при условии их надлежащего уведомления о дате, времени и месте его рассмотрения, не является препятствием для рассмотрения дела в данном заседании в отсутствие указанных лиц.

Оценив в совокупности и во взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы антимонопольного законодательства, Комиссия Алтайского краевого УФАС России приходит к следующим выводам.

Указанные юридические лица являются действующими, сведений о прекращении деятельности не имеется.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона 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.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара (в том числе товара 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.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

ООО «Миасский завод доильного оборудования» (456320, Челябинская область, г.Миасс, Олимпийская ул., 6/2) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.09.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117415004893, ИНН 7415074108. Осуществляет предпринимательскую деятельность, согласно Выписке из ЕГРЮЛ, на рынке оптовой торговли прочими машинами, оборудованием и принадлежностями (ОКВЭД 46.6 – основной), а также на рынке производства доильных аппаратов (ОКВЭД 28.30.82 – дополнительный). Для индивидуализации своей продукции ООО «Миасский завод доильного оборудования» (далее по тексту – ООО «МЗДО») использует товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ 06.12.2012г. (приоритет товарного знака с 10.11.2011г.), что подтверждается свидетельством №476233.

Данный товарный знак непосредственно используются правообладателем для индивидуализации своей продукции по заявленному классу 07 МКТУ, в частности: кормушки для животных механические; маслобойки; машины для обработки молока сельскохозяйственные; машины, установки доильные; орудия сельскохозяйственные; сепараторы молочные.

ООО «МЗДО» в адрес Алтайского краевого УФАС России представлены договоры поставок, счета-фактуры за 2017-2018 годы, подтверждающие факт реализации Обществом на территории Российской Федерации производимой им продукции под товарным знаком.

Ассортиментный перечень продукции ООО «МЗДО», реализуемой под товарным знаком, включает:

1. Доильные установки «ДОЮШКА» с вакуумным насосом поршневого типа. МОДЕЛИ: 1С (Силикон), 1Р (Резина), 1КС (Исполнение для коз), 2С (Тандем Силикон).

2. Доильные установки «ДОЮШКА» ЭКОНОМ с вакуумным насосом компрессионного типа. МОДЕЛИ: 1С (Силикон), 1КС (Исполнение для коз).

3. Доильные установки «ДОЮШКА» МИНИ и МИНИ (Исполнение 2) с пластинчато-

роторными вакуумными насосами. МОДЕЛИ: 1АР, 1АС, 1СР, 1СС (для коров), 1АС, 1СК, 2АК, 2СК (для коз).

4. Доильные установки «ДОЮШКА» УНИВЕРСАЛ и УНИВЕРСАЛ-2 с пластинчатороторными вакуумными насосами. МОДЕЛИ: 2АР, 2АС, 2СР, 2СС (для коров), 4АС, 4СК (для коз).

5. Маслобойка «ДОЮШКА».

ООО «Профинструмент» (656056, г.Барнаул, Мало-Тобольская ул., 24а) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый реестр юридических лиц 09.06.2017г. за основным государственным регистрационным номером 1172225023629, ИНН 2225182829; осуществляет предпринимательскую деятельность, согласно выписке из ЕГРЮЛ, на рынке оптовой торговли производственным электротехническим оборудованием, машинами, аппаратурой и материалами (ОКВЭД 46.69.5 – основной).

Фактическое осуществление ООО «Профинструмент» деятельности по реализации доильных аппаратов подтверждается предоставленными Обществом, а также заявителем договорами поставок, заключенными Обществом с ООО «Инструменты», ООО «Агротех», ООО «Агромаш», соответствующими счет-фактурами.

Кроме того, предложение к продаже доильных аппаратов имеется на официальном сайте ООО «Профинструмент» <http://moto-gk.ru>.

Резюмируя изложенное, ООО «МЗДО» и ООО «Профинструмент» являются конкурентами на рынке реализации доильного оборудования, в пределах Российской Федерации, следовательно, добросовестная конкуренция, как фактор ведения данными хозяйствующими субъектами конкурентной борьбы на началах добросовестности, разумности и справедливости, в соответствии с законодательством Российской Федерации, не создавая препятствий друг другу, заведомо предполагается.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 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.

Согласно статье 10bis «Недобросовестная конкуренция» Конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в г. Париже 20 марта 1883 года, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В том числе согласно указанной международной правовой норме подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В свою очередь пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускает недобросовестную конкуренцию 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:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места

происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ним 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.

ООО «МЗДО», как указано выше, обратилось в Алтайское краевое УФАС России с заявлением на действия ООО «Профинструмент», поскольку заявителю в 2017 году стало известно о нарушении Обществом исключительных прав на товарный знак, которое выразилось в размещении на сайте <http://moto-gk.ru> предложения о продаже доильных аппаратов, в частности доильного аппарата Y-001 китайского производства, под брендом «ДОЮШКА».

В доказательство использования ООО «Профинструмент» обозначения «ДОЮШКА», схожего до степени смешения с товарным знаком «ДОЮШКА», ООО «МЗДО» предоставлен протокол обеспечения доказательств 74 АА 3835557 от 02.11.2017г., а именно: нотариального осмотра сайта, с приложениями скриншотов с сайта <http://moto-gk.ru>.

Администратором доменного имени <http://moto-gk.ru> в соответствии с регистрационными данными является гр. Е<...>, г.Барнаул.

В соответствии с данными о ООО «Профинструмент», содержащимися в ЕГРЮЛ, Еньшин Д.Н. является директором Общества.

Между гр.Е<...> и ООО «Профинструмент» 02.10.2017г. заключено пользовательское соглашение, в соответствии с которым владелец сайта предоставляет пользователю доступ к сервисам сайта, расположенного в сети Интернет по адресу: [moto-gk.ru](http://moto-gk.ru), в то время как пользователь сайта оплачивает данный доступ. Таким образом, администрирование сайта <http://moto-gk.ru> осуществляет ООО «Профинструмент».

Антимонопольным органом установлено, что на главной странице сайта <http://moto-gk.ru> в рубрике «САДОВАЯ ТЕХНИКА» размещена рубрика «ДОИЛЬНЫЕ АППАРАТЫ», войдя в которую, продавцом предлагается к продаже три бренда доильных аппаратов: АИД, ДОЮШКА, ФЕРМЕР.

Кликнув курсором мыши на бренд «ДОЮШКА», справа появляется окно с изображением доильного аппарата Y-001, кратким описанием его характеристик и ценой в 22710 рублей.

Согласно документам и материалам, предоставленным ООО «Профинструмент», Общество с целью дальнейшей перепродажи 30.06.2017г. осуществило закуп доильного аппарата Y-001 китайского производства в количестве 1 штука по цене 17200 руб. у ООО «Инструменты», что подтверждается договором № 764 от 01.07.2017г., товарной накладной от 30.06.2018г. Указанный доильный аппарат 17 октября 2018 года был реализован Обществом ООО «Агромаш» путем использования интернет-ресурса с сайта <http://moto-gk.ru>, при этом, как указывает Общество, каких-либо текстов, изображений, словесных комбинаций при продаже доильного аппарата, на самом доильном оборудовании, на этикетке, на упаковке, в сопроводительных документах, которые могли бы ввести в заблуждение конечного потребителя в отношении использования товарного знака, не имело места.

Антимонопольным органом в процессе рассмотрения заявления ООО «МЗДО» установлен факт нахождения в производстве арбитражного суда Алтайского края искового заявления ООО «МЗДО» к ООО «Профинструмент» с требованием об обязанности прекратить использование товарного знака по свидетельству № 476233

(дело № А03-7243/2018), в связи с чем, в соответствии со статьей 44 Федерального закона «О защите конкуренции» срок принятия решения по результатам рассмотрения указанного заявления откладывался до вступления в силу решения арбитражного суда Алтайского края по делу № А03-7243/2018.

Вступившим в законную силу решением арбитражного суда Алтайского края от 31.07.2018г. установлен факт нарушения ООО «Профинструмент» исключительных прав ООО «МЗДО», которое выразилось в размещении на Интернет-сайте обозначения «Доюшка», сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 476233, представляющим собой словесно-графическое обозначение «ДОЮШКА» с изображением коровы.

При выявлении сходства до степени смешения используемого ООО «Профинструмент» обозначения с товарным знаком Общества, должно учитываться общее впечатление, которое производят эти обозначения и товарный знак в целом на среднего потребителя соответствующих товаров и услуг.

С точки зрения фонетики сопоставляемые обозначения «ДОЮШКА» и «ДОЮШКА» имеют существенное сходство в силу совпадения большинства признаков: имеют одинаковый состав гласных и согласных букв, звуков, их количество, одинаковую фонетическую длину, близость состава гласных и согласных. В данном случае, отличие состоит лишь в написании латинской буквы «D» в зарегистрированном праве на товарный знак и буквы «Д» на кириллице в обозначении на сайте, на котором размещено предложение о продаже. Замена символа никаким образом не меняет произношение, восприятие, отличительный характер и общее понимание для потребителей данных товаров, что указывает на фонетическое и семантическое сходство.

Не допускается использование знака, который представляет собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способен привести к смешению со знаком, используемым для обозначения идентичной или сходной продукции.

Таким образом, ООО «Профинструмент», незаконно (без согласия ООО «МЗДО») используя в своей деятельности схожее до степени смешения с товарным знаком обозначение «ДОЮШКА», получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности на рынке реализации доильных аппаратов путем привлечения новых покупателей, что может повлечь перераспределение спроса на товарном рынке и причинить убытки заявителю. Непосредственным преимуществом, получаемым ООО «Профинструмент» при незаконном использовании обозначения, сходного до степени смешения с широко известным среди потребителей товарным знаком, принадлежащим ООО «МЗДО», является снижение издержек Общества на приобретение прав на использование товарных знаков путем заключения лицензионного договора, а также продвижения собственного обозначения на рынке.

Таким образом, ООО «Профинструмент», не неся затрат на продвижение своей продукции, пользуется известностью средств индивидуализации товаров ООО «МЗДО», в результате чего получает преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а именно: привлекает к реализуемой Обществом продукции потребителей, которые могут предположить, что приобретают товар у лица, причастного к ООО «МЗДО».

В данном случае в действиях ООО «Профинструмент» усматриваются признаки нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, диспозиция которой подразумевает создание смешения между товаром (работой, услугой) одного субъекта на товарном рынке с товарами (работами, услугами) другого субъекта. Для квалификации действий ответчика по указанной норме Закона о защите

конкуренции не требуется обязательное использование спорного обозначения именно при маркировке товаров. В данном случае достаточно установить, что рассматриваемое обозначение «ДОЮШКА» имеет сходные элементы с товарным знаком заявителя и способно вызвать у потребителя ассоциацию с ним. Сущность исключительного права заключается в монопольном праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от его несанкционированного использования. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом.

По информации, предоставленной ООО «МЗДО», Общество не давало согласия ООО «Профинструмент» на использование в какой-либо форме товарного знака, правообладателем которого оно является, что свидетельствует о незаконности такого использования.

При рассмотрении дела Комиссией Алтайского краевого УФАС России установлено, что обозначение «ДОЮШКА», схожее до степени смешения с товарным знаком заявителя, ранее размещенное Обществом на сайте <http://moto-gk.ru> при предложении к продаже доильного аппарата Y-001, отсутствует. В случае добровольного устранения нарушения у Комиссии антимонопольного органа отсутствуют основания для выдачи ответчику предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, однако, оснований для прекращения в соответствии со статьей 48 Закона о защите конкуренции дела в таком случае не имеется.

Таким образом, действия ООО «Профинструмент» указывают на признаки недобросовестной конкуренции, запрет которой установлен пунктом 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», и выражается в использовании Обществом на сайте <http://moto-gk.ru> при предложении к продаже доильного аппарата Y-001 обозначения «ДОЮШКА», схожего до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого является ООО «МЗДО».

Резюмируя изложенное, на основании материалов дела, Комиссией Алтайского краевого УФАС России действия ООО «Профинструмент» признаны актом недобросовестной конкуренции, установлены все признаки такого деяния, сформулированные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Нарушение ООО «Профинструмент» пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции непосредственно выразилось в использовании обозначения «ДОЮШКА», схожего до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком, при размещении на сайте <http://moto-gk.ru> предложения о продаже доильных аппаратов, в частности доильного аппарата Y-001 китайского производства, под брендом «ДОЮШКА».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия Алтайского краевого УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать актом недобросовестной конкуренции действия ООО «Профинструмент» (656056, г.Барнаул, Мало-Тобольская ул., 24а), выразившиеся в использовании обозначения «ДОЮШКА», схожего до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком, при размещении на сайте <http://moto-gk.ru> предложения о продаже доильных аппаратов, в частности доильного аппарата Y-001 китайского производства, под брендом «ДОЮШКА».

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства ООО «Профинструмент» не выдавать в связи с добровольным устранением

допущенного нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Алтайского краевого УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии К<...>

Члены Комиссии Б<...>

Б<...>

Л<...>