

О назначении дела к рассмотрению
605

ООО "Силан"
399850, Липецкая обл., г. Данков,
ул. Зайцева, д. 14, к. 3
9790199@bk.ru

ООО "Научно-производственная
фирма "Нитпо"
350049, Краснодарский край, г.
Краснодар, ул. им. Котовского, д.
42, оф. 309
nitpo@nitpo.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 048/01/14.6-605/2023 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

17 июля 2023 г. г. Липецк

Председатель Комиссии Липецкого УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) на основании приказа Липецкого УФАС России от 17 июля 2023 г. № 303/23 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения общества с ограниченной ответственностью «Силан» (ИНН: 4803001577; ОГРН: 1154827021250, адрес: Липецкая область, г. Данков, ул. Зайцева, д. 14, к. 3) (далее - ООО «Силан») статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в создании смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России поступило обращение (вх. 3098/23 от 17.04.2023) общества с ограниченной ответственностью «Научно-производственная фирма «Нитпо» (ИНН: 2308021536; ОГРН: 1022301198017, адрес: 350049, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. им. Котовского, д. 42, оф. 309) (далее — ООО «НПФ «Нитпо», Заявитель) на нарушение антимонопольного законодательства в действиях общества с ограниченной ответственностью «СИЛАН» (ИНН: 4803001577; ОГРН: 1154827021250, адрес: Липецкая область, г. Данков, ул. Зайцева, д. 14, к. 3), выразившегося в незаконном использовании ООО «СИЛАН» товарного знака «АКОР БН» (свидетельство на товарный знак № 226740 от 01.11.2022; изменение от 25.09.2018), исключительное право на который принадлежит Заявителю, при предложении к реализации товара под брендом «СИЛАН» - кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН», в том числе на сайте информационно-коммуникационной сети Интернет <https://www.силан.рус/> (https://www.xn--80apjjq.xn--p1acf/goods/246282330-kremniyorganicheskiye_tamponazhnyye_materialy_gruppy_silanakor_bn_tu_2458_027_4803001517_2022), а также товара - кремнийорганических тампонажных материалов группы «АКОР-БН» (https://www.xn--80apjjq.xn--p1acf/goods/244182498-kremniyorganicheskaya_emulsiya_gruppy_akor_bn).

Указанные действия содержат признаки нарушения статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее — Закон о защите конкуренции).

Согласно ст. 14.6 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.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10 bis которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной конвенции, являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 ГК РФ товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (статья 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (статья 1492 ГК РФ) (Письмо ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении "четвертого

антимонопольного пакета»).

Заявитель представил свидетельство на товарный знак № 226740 от 01.11.2002 (изменение от 25.09.2018), подтверждающее его исключительное право на товарный знак «АКОР БН» (неохраняемые элементы: БН) в отношении следующих товаров (услуг): 01 — растворы буровые; химические вещества для придания водонепроницаемости цементу, за исключением красок; химические добавки для буровых растворов, кремнийорганические соединения (приоритет от 13.04.1999), а также свидетельство на товарный знак № 212788 от 21.05.2002 (изменение от 24.10.2018), подтверждающее его исключительное право на товарный знак «АКОР» в отношении следующих товаров (услуг): 01 — растворы буровые; химические вещества для придания водонепроницаемости цементу, за исключением красок; химические добавки для буровых растворов, кремнийорганические соединения (приоритет от 13.04.1999).

Также Заявитель представил протокол осмотра доказательств № 23АВ3740024 от 29.12.2022, которым зафиксирован факт распространения на официальном сайте ООО «СИЛАН» <https://www.силан.рус/> информации о продаже товаров - кремнийорганических тампонажных материалов группы «АКОР-БН», кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН» ТУ 2458-027-4803001517-2022. Аналогичная информация о предложении товаров к продаже получена антимонопольным органом при осмотре сайта <https://www.силан.рус/>, что подтверждается скриншотами сайта.

ООО «СИЛАН» в ответ на запрос Липецкого УФАС России пояснило (вх. 3651-ЭП/23 от 05.05.2023), что ООО «СИЛАН» является коммерческой организацией, основной целью деятельности которой является получение прибыли от продажи товаров собственного изготовления или перепродажи товаров, приобретенных у иных производителей. Одним из таких товаров и является кремнийорганический тампонажный материал «АКОР-БН».

Пункт 2 ст. 1484 ГК РФ не содержит исчерпывающего перечня способов осуществления исключительного права на товарный знак и знак обслуживания для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых эти знаки зарегистрированы.

ООО «СИЛАН» на веб сайте <https://силан.рус> указывая товарный знак ООО «НПФ «Нитпо», информирует потребителей о наличии товара, дает о нем справку, но не использует данный товарный знак для рекламы своих товаров, и представления себя как производителя товара, в отношении которого ООО «НПФ «Нитпо» зарегистрирован товарный знак «АКОР-БН».

Пояснений относительно использования товарного знака «АКОР БН» при реализации (предложении к реализации) товара - кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН» ТУ 2458-027-4803001517-2022, ООО «СИЛАН» не представило.

Вместе с тем, согласно информации, размещенной на сайте <https://www.силан.рус/>, в разделе «Характеристики товара» в качестве бренда товара кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН» ТУ 2458-027-4803001517-2022 указано «СИЛАН», а в разделе «Наши преимущества» указано: «Производим продукцию под собственной торговой маркой SILAN». Также указано, что товар имеет сертификат соответствия.

Согласно имеющимся материалам, сертификат соответствия № РОСС

RU.32001.04ИБФ1.ОСП18.26978 от 08.12.2022 выдан органом по сертификации ООО «ВНИИЦИ» (107076, г. Москва, вн. тер. г. Муниципальный округ Преображенское, ул. Потешная, д. 6, эт/пом 2/П, ком./офис 9/1, ИНН: 9718166591, ОГРН: 1207700477665) в отношении товара - кремнийорганических тампонажных составов группы «СИЛАНКОР-БН». Серийный выпуск.

В качестве изготовителя в сертификате соответствия указано ООО «СИЛАН» (ИНН: 4803001577; ОГРН: 1154827021250, адрес: Липецкая область, г. Данков, ул. Зайцева, д. 14, к. 3).

Таким образом, производителем товара кремнийорганические тампонажные материалы группы «СИЛАНКОР-БН» ТУ 2458-027-4803001517-2022, предлагаемого к продаже, в том числе, на сайте <https://www.силан.рус/>, является ООО «СИЛАН».

Согласно ЕГРЮЛ, основным видом деятельности ООО «Научно-производственная фирма «Нитпо» (ИНН: 2308021536) является 46.75.2 Торговля оптовая промышленными химикатами.

Согласно ЕГРЮЛ, основным видом деятельности ООО «СИЛАН» (ИНН: 4803001577) является 20.14 Производство прочих основных органических химических веществ, к дополнительным видам деятельности относятся: 20.59 Производство прочих химических продуктов, не включенных в другие группировки, 46.75.2 Торговля оптовая промышленными химикатами.

Анализ состояния конкуренции на рынке продажи кремнийорганических тампонажных материалов показал, что ООО «НПФ «Нитпо» и ООО «СИЛАН» осуществляют деятельность на одном товарном рынке в границах Российской Федерации. Также на данном товарном рынке осуществляют деятельность ПАО «Химпром» (ИНН: 2124009521; адрес: 429965, Россия, Чувашская Республика, г. Новочебоксарск, ул. Промышленная, 101); ООО «ТДК» (ИНН: 9718068280, адрес: 107076, г. Москва, пер. Колодезный, д. 2А, стр. 1, помещ./этаж XXVII/6, ком. 3.4.5.6.7); ООО «Синергия Технологий» (ИНН: 1656058285; адрес: 420095, Россия, Республика Татарстан, г.о. Казань, город Казань, территория Химград, д. 126, пом. 551А).

Таким образом, ООО «НПФ «Нитпо» и ООО «СИЛАН» являются хозяйствующими субъектами — конкурентами, самостоятельными действиями которых исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимущества в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность получить субъекту такие преимущества.

При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое позволяет увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню

прибыли при воздержании от указанных действий, то есть действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи, с чем указанные термины применяют в связи с их общим значением в русском языке.

Так, термин «добропорядочный» обычно толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь – как честный и соответствующий принятым правилам поведения. Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы.

Последним признаком недобросовестной конкуренции, указанным в ее определении, является причинение вреда другому хозяйствующему субъекту — конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент, или в ущербе его деловой репутации.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ под убытками кроме реального ущерба понимаются также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

При этом в обоих случаях для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется. В соответствии с абзацем 7 пункта 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14.1 - 14.7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Действия ООО «СИЛАН», выразившиеся в незаконном использовании товарного знака «АКОР БН» (свидетельство на товарный знак № 226740 от 01.11.2022; изменение от 25.09.2018), исключительное право на который принадлежит Заявителю, при предложении к реализации товара под собственным брендом «СИЛАН» - кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН» на сайте информационно-коммуникационной сети Интернет <https://www.силан.рус/>, направлены на создание смешения с деятельностью конкурента — ООО «НПФ «Нитпо» с целью извлечения прибыли, поскольку потребитель может быть введен в заблуждение схожими до степени смешения наименованиями товаров (группы «АКОР БН» и группы «СИЛАНАКОР-БН») и иметь представление, что покупает товар одного и того же производителя.

Обозначенные действия ООО «СИЛАН» противоречат принципам добросовестности, разумности и справедливости, а также нарушают требования законодательства Российской Федерации, в том числе — Гражданского кодекса РФ. ООО «СИЛАН» является профессиональным хозяйствующим субъектом, присутствует на товарном рынке с 2015 года, следовательно, имеет информацию о конкурентах, в том числе о

Заявителе. Более того, как указывает ООО «СИЛАН», оно осуществляет перепродажу товаров конкурента — ООО «НПФ «Нитпо».

Информация о зарегистрированных товарных знаках опубликована в открытых источниках, в том числе в официальных бюллетенях «Товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров», а также на сайте Федерального института промышленной собственности <https://www1.fips.ru/>. Кроме того, на официальном сайте Заявителя в открытом доступе указана информация о зарегистрированном товарном знаке «АКОР БН» посредством размещения знака охраны товарного знака - ®. Таким образом, ООО «СИЛАН» не могло не знать о том, что незаконно использует товарный знак «АКОР БН» в наименовании товара собственного производства - кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН» ТУ 2458-027-4803001517-2022.

ООО «НПФ «Нитпо» осуществляет продажу товара - кремнийорганических тампонажных материалов группы «АКОР БН» и обладает определенной профессиональной репутацией, которая подтверждается, в частности, публикациями в специализированных научных изданиях.

Действия ООО «СИЛАН» по незаконному использованию товарного знака «АКОР БН» (свидетельство на товарный знак № 226740 от 01.11.2022; изменение от 25.09.2018), исключительное право на который принадлежит Заявителю, при предложении к реализации товара под брендом «СИЛАН» - кремнийорганических тампонажных материалов группы «СИЛАНАКОР-БН», влекут за собой вероятность того, что потребитель, в результате создания смешения с деятельностью конкурента, приобретет товары ООО «СИЛАН», имея представление, что приобретает товары ООО «НПФ «Нитпо», и, как следствие, Заявитель понесет убытки в виде упущенной выгоды. Кроме того, в случае возникновения брака в товарах ООО «СИЛАН», имеется вероятность нанесения ущерба деловой репутации Заявителя, вызванная созданием смешения с деятельностью конкурента.

Таким образом, в рассматриваемых действиях ООО «СИЛАН» содержатся признаки нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 2 ст. 39.1, предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается. Таким образом, возбуждение дела о нарушении ст. 14.6 Закона о защите конкуренции не предусматривает предварительной выдачи предупреждения.

На основании изложенного, руководствуясь частями 8, 12-15 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», пп. 3.68 — 3.80 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Назначить дело № 048/01/14.6-605/2023 к рассмотрению на **17 августа 2023 года на 14 часов 30 минут** по адресу: г. Липецк, пл. Плеханова, д. 1, каб. 517а.
2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 048/01/14.6-605/2023 в качестве заявителя общество с ограниченной ответственностью «Научно-производственная фирма «Нитпо» (ИНН: 2308021536; ОГРН: 1022301198017, адрес: 350049, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. им. Котовского, д. 42, оф. 309).
3. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 048/01/14.6-605/2023 в качестве ответчика «Силан» (ИНН: 4803001577; ОГРН: 1154827021250, адрес: Липецкая область, г. Данков, ул. Зайцева, д. 14, к. 3).
4. ООО «Силан» в срок **до 14.08.2023 г.** представить в Липецкое УФАС России (398050, г. Липецк, пл. Плеханова, д. 1; to48@fas.gov.ru), следующие копии документов (надлежащим образом заверенные):

- информацию об объёмах реализации товара — кремнийорганических таможенных материалов группы «СИЛАНКОР-БН» ТУ 2458-027-4803001517-2022, за период с 2021 г. по настоящее время;

- информацию о лицах, приобретавших указанный товар за обозначенный период времени;

- письменные пояснения по фактам, изложенным в определении;

- иные документы и материалы, имеющие отношение к делу, по своему усмотрению.

ООО «Научно-производственная фирма «Нитпо» представить в Липецкое УФАС России (398050, г. Липецк, пл. Плеханова, д. 1; to48@fas.gov.ru) следующие копии документов (надлежащим образом заверенные):

- документы и материалы, имеющие отношение к делу, по своему усмотрению.

В случае, если лицо, у которого антимонопольным органом истребуется информация (сведения, документы), не имеет возможности их представить вообще или представить в установленный срок, оно обязано известить об этом антимонопольный орган с указанием причин непредставления или несвоевременного представления.

Явка ответчика по делу или его представителя и лиц, участвующих в деле (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Заместитель руководителя - начальник отдела

<...>

Исп.<...>

тел.8(4742) <...>

2023-5979

