

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИВАНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

(Ивановское УФАС России)

153000, г. Иваново, ул. Жарова, д. 10; тел/факс: (4932)32-85-73/32-63-60; e-mail: to37@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ №037/01/14.6-360/2021

Г.

Иваново

Резолютивная часть решения оглашена 17 ноября 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 18 ноября 2021 года

Комиссия Ивановского УФАС России в составе:

рассмотрев дело №037/01/14.6-360/2021 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Шуйское мыло» (юридический и фактический адрес: 155900, Ивановская область, г. Шуя, пос. Арсения, д. 19, кв. 4, ИНН 3706021713, ОГРН 11437060008000) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии:.....

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступило заявление ООО «Шуйская мыловарня» от 30.04.2021 о нарушении ООО «Шуйское мыло» антимонопольного законодательства путем

незаконного использования обозначения, тождественного товарному знаку «Молодильное» (свидетельство №699430), принадлежащего заявителю.

Из заявления следует, что ООО «Шуйская мыловарня» является обладателем исключительного права на товарный знак «Молодильное» с установлением приоритета с 16.07.2018 и сроком действия по 16.07.2028 (свидетельство Федеральной службы интеллектуальной собственности №699430, зарегистрированное в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 19.02.2019).

Дизайн упаковки был разработан автономной некоммерческой организацией «Центр развития познавательного туризма «Шуйское мыло», права на дизайн были переданы ООО «Шуйская мыловарня» по договору от 15.12.2016.

ООО «Шуйская мыловарня» ввело мыло «Молодильное» в активный оборот, вкладывало средства в его продвижение. На Всероссийском фестивале-конкурсе «Туристический сувенир» в 2016 году мыло «Молодильное» заняло первое место в номинации «Сувенир города».

При этом ООО «Шуйская мыловарня» был установлен факт продажи мыла с использованием слова «Молодильное», производителем которого является ООО «Шуйское мыло».

ООО «Шуйская мыловарня» представило фотографии и чеки, подтверждающие реализацию в 2019-2020 гг. мыла с использованием слова «Молодильное» производства ООО «Шуйское мыло».

Также заявителем были приложены скриншоты страниц сайтов, подтверждающих, что ООО «Шуйское мыло» активно продвигало мыло «Молодильное» в сети Интернет.

21.03.2019 ООО «Шуйская мыловарня» направило в адрес ООО «Шуйское мыло» претензию, которая осталась без ответа. Тем самым, ООО «Шуйская мыловарня» приходит к выводу о нарушении ООО «Шуйское мыло» ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

ООО «Шуйское мыло» считает заявленные доводы необоснованными, поскольку ни на одном из приложенных кассовых чеков не указано в качестве продавца «Шуйское мыло», нет информации, кто являлся поставщиком данного товара и его производителем.

ООО «Шуйское мыло» также указывает, что до 01.06.2018 осуществляло производство мыла под названием «Нероли» и «Малина», в составе которых использовались эфирные масла, и на упаковке мыла указывалось основное свойство этих масел в виде омоложения, поэтому на упаковке имелась надпись «Молодильное». После 01.06.2018 ООО «Шуйское мыло» был

разработан новый дизайн упаковок мыла «Нероли» и «Малина», в которых стали указываться надписи «Экзотичный нероли» и «Малиновый джем».

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области №24 от 12.07.2021 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Шуйское мыло» (юридический и фактический адрес: 155900, Ивановская область, г. Шуя, пос. Арсения, д. 19, кв. 4, ИНН 3706021713, ОГРН 11437060008000) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 12.07.2021 рассмотрение дела назначено на 25.08.2021.

На заседании Комиссии 25.08.2021 директор ООО «Шуйская мыловарня» «К» поддержала позицию по тексту заявления. Пояснила, что поддерживает доводы о нарушении ООО «Шуйское мыло» ст. 14.6 Закона о защите конкуренции. Пояснила, что товарный знак «Молодильное» был зарегистрирован в 2018 году. Эта линейка продается лучше, чем иные линейки. ООО «Шуйское мыло» имело возможность получить информацию, что эта продукция продается лучше, и разместило слово «Молодильное» на своей продукции. Направленная в Общество претензия была проигнорирована.

Также представила на обозрение комиссии 2 образца мыла производства ООО «Шуйское мыло» от 02.05.2019 и 17.03.2019 с использованием слова «Молодильное».

ООО «Шуйское мыло» представило пояснения о том, что отношения ООО «Мылофф», которое производит мыло по заказу Заявителя, и ООО «Шуйская мыловарня» не должны регулироваться лицензионным договором. Тем самым, со стороны ООО «Шуйская мыловарня» использования товарного знака не было совсем. То есть он использовался ООО «Мылофф» и получается незаконно. Доказательств участия ООО «Шуйская мыловарня» в производстве мыла «Молодильное» нет. ООО «Шуйское мыло» полагает, что если этот товарный знак не использовался правообладателем более трех лет, ООО «Шуйское мыло» может получить его себе.

Относительно лицензионного договора ООО «Шуйская мыловарня» пояснило, что ООО «Мылофф» самостоятельно продукцию на рынок не выводило. Продукция выпускалась по заказу ООО «Шуйская мыловарня», что также указано на этикетке. Лицензионный договор в данном случае не нужен.

Определением от 25.08.2021 рассмотрение дела отложено до 05.10.2021 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Перед заседанием Комиссии 05.10.2021 ООО «Шуйское мыло» заявило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с нахождением

директора ООО «Шуйское мыло» и представителя на больничном.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия отложила рассмотрение дела на 25.10.2021.

На заседании Комиссии 25.10.2021 ООО «Шуйское мыло» заявило ходатайство о приостановлении производства по настоящему делу в связи с тем, что ООО «Шуйское мыло» подано заявление в Суд по интеллектуальным правам о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака «Молодильное» ввиду его неиспользования.

Рассмотрев данное ходатайство, Комиссия приняла решение об отказе в его удовлетворении, поскольку указанное заявление Судом по интеллектуальным правам не принято, заседание не назначено, а также Комиссия вправе самостоятельно при рассмотрении дела №037/01/14.6-360/2021 оценить обстоятельства использования/неиспользования ООО «Шуйская мыловарня» товарного знака «Молодильное».

Директор ООО «Шуйская мыловарня» поддержала ранее изложенные доводы о том, что ООО «Шуйское мыло» незаконно использовало товарный знак «Молодильное» без разрешения правообладателя.

Директор ООО «Шуйское мыло» пояснил, что представленные ООО «Шуйская мыловарня» документы не являются надлежащими доказательствами. В отношении чека и фотографий мыла в магазине ИП Антоновой – не указан производитель мыла. В муниципальное учреждение «Кинешемская городская централизованная библиотечная система» продукцию поставлял «Л», а не ООО «Шуйское мыло».

Относительно представленных образцов «Л» пояснил, что штамп даты производства легко выгорает на солнце, и поставить другой не составляет труда.

В соответствии с п. 3 ч. 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия отложила рассмотрение дела на 17.11.2021 в связи с необходимостью принятия заключения об обстоятельствах дела.

На заседание Комиссии ООО «Шуйское мыло» представило дополнительные пояснения.

По мнению ответчика, ООО «Шуйская мыловарня» и ООО «Шуйское мыло» не являются конкурентами. На основании данных из ЕГРЮЛ ООО «Шуйское мыло» использует ОКВЭД 20.41.3 как основной вид деятельности с момента регистрации Общества. ООО «Шуйская мыловарня» зарегистрировано 14.12.2016 основной вид деятельности 79.90.2 «Деятельность туристических агентств...», а ОКВЭД 20.41 «Производство мыла и моющих, чистящих, полирующих средств» был зарегистрирован лишь 11.06.2020. На момент написания претензии ООО «Шуйская мыловарня» и ООО «Шуйское мыло» не

являлись конкурентами.

Кроме того, ООО «Шуйская мыловарня» распространяет «мыло твердое глицериновое ручной работы», а ООО «Шуйское мыло» является производителем и распространяет продукцию собственного производства «Мыло туалетное твердое ручной работы».

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 ГК 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 (статья 1481).

В соответствии со ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

- 1) 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;
- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

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.

В соответствии с положениями ст. 1229 ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Пунктом 6 статьи 1252 ГК 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, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

Обладатель такого исключительного права в порядке, установленном ГК РФ, может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полного или частичного запрета использования фирменного наименования или коммерческого обозначения.

В соответствии с п. 9 ст. 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.

Таким образом, для установления признаков недобросовестной конкуренции должны быть выполнены все перечисленные условия:

- действия совершены хозяйствующим субъектом-конкурентом;

- действия хозяйствующего субъекта направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- они должны противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- указанные действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с ч. 1 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.

Аналитическим отделом Ивановского УФАС России подготовлен аналитический отчет о состоянии конкуренции на товарном рынке по рассматриваемым обстоятельствам дела.

На основании данных из ЕГРЮЛ установлено, что:

- у ООО «Шуйское мыло» (ИНН 3706021713) в качестве основного вида деятельности указано «Производство мыла и моющих средств, чистящих и полирующих средств» (ОКВЭД 20.41.3);
- у ООО «Шуйская мыловарня» (ИНН 3706024457) в качестве дополнительных видов деятельности указано «Производство мыла и моющих, чистящих и полирующих средств» (ОКВЭД 20.41).

Фактическими обстоятельствами подтверждено и не оспаривается сторонами, что и ООО «Шуйская мыловарня», и ООО «Шуйское мыло» осуществляют продажу мыла. На основании изложенного ООО «Шуйская мыловарня» и ООО «Шуйское мыло» являются конкурентами.

В соответствии с главой 1 Приказа ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на

товарном рынке» (далее - Порядок №220) по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.6 Порядка №220, и включает в себя следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе, в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки, либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации».

В соответствии с п.11.3 Порядка, в случае если в соответствии с пунктами 1.3, 10.3 - 10.10 настоящего Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

Определение временного интервала исследования

Исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, следовательно, проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке, в соответствии с особенностями товарного рынка.

ООО «Шуйская мыловарня» является обладателем исключительного права на товарный знак «Молодильное» с установлением приоритета с 16.07.2018 и сроком действия по 16.07.2028 (свидетельство Федеральной службы интеллектуальной собственности №699430, зарегистрированное в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 19.02.2019).

В соответствии с информацией и документами, имеющимися в рамках дела №037/01/14.6-360/2021, установлено, что продажа мыла с использованием товарного знака «Молодильное» ООО «Шуйское мыло» осуществлялась в 2019-2020 годах.

На основании п.2.1 Порядка №220, временной интервал исследования товарного рынка принят как: 2019-2020 год.

Определение продуктовых границ товарного рынка

Определение продуктовых границ товарного рынка производилась исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе, в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже.

В соответствии с договорами, имеющимися в материалах рассматриваемого дела, установлено, что реализация мыла осуществляется с использованием различных видов договоров:

- Договор на реализацию авторских произведений от 04.10.2018 №243;
- Договор поставки товара от 22.01.2018;
- Договор комиссии от 01.12.2019

Предметом данных договоров является передача Исполнителям мыла за плату, для дальнейшей его продажи конечным покупателям, таким образом, осуществлялась реализация мыла.

Исходя из предмета договоров, продуктовые границы товарного рынка определены как: «производство и реализация (продажа) мыла».

Определение географических границ товарного рынка.

Учитывая, что реализация мыла осуществлялась через различные торговые точки (музеи, выставки, сувенирные и иные магазины), расположенные в различных населенных пунктах Ивановской области, в рамках проводимого исследования под географическими границами товарного рынка будет пониматься территория, Ивановской области.

В соответствии с п.4.5 Порядка №220 выявление географических границ товарного рынка проводилось с использованием метода установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (товарных рынках).

Провести «Тест гипотетического монополиста» в соответствии с п.4.6 Порядка №220 не представляется возможным.

Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, проводилось на основании подпункта «г» пункта 10.6 Порядка №220, а именно путем установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации».

В состав хозяйствующих субъектов включены:

- ООО «Шуйское мыло» (ИНН 3706021713);
- ООО «Шуйская мыловарня» (ИНН 3706024457).

Таким образом, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, входят хозяйствующие субъекты, осуществляющие «производство и реализацию (продажу) мыла» на территории Ивановской области.

В соответствии с материалами номенклатурного дела группы лиц у хозяйствующих субъектов, действующих на указанном товарном рынке, не выявлено.

Между ООО «Шуйское мыло» и ООО «Шуйская мыловарня» выявлены конкурентные отношения на рынке «производство и реализация (продажа) мыла» на территории Ивановской области.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с абзацем 2 пункта 32 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 г. №482 (далее - Правила №482), к словесным обозначениям относятся слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, а также их сочетания.

Согласно пункту 42 Правил №482 словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы. Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим

(визуальным) и смысловым (семантическим) признакам.

Согласно пункту 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохранные элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Согласно пункту 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" вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Комиссией установлено, что использовавшееся ООО «Шуйское мыло» обозначение «Молодильное» полностью совпадает по звуковым и семантическим признакам с товарным знаком «Молодильное» (свидетельство №699430), а также установлен факт схожести шрифта написания слова «Молодильное».

На основании изложенного антимонопольный орган приходит к выводу о схожести обозначения «Молодильное», используемого ООО «Шуйское мыло», с товарным знаком, принадлежащим ООО «Шуйская мыловарня».

Факт введения ООО «Шуйское мыло» в оборот товара с использованием обозначения «Молодильное» антимонопольный орган считает доказанным на основании собранных в ходе рассмотрения дела материалов.

Так муниципальное учреждение «Кинешемская городская централизованная библиотечная система» представило пояснения о том, что договор на поставку продукции Учреждением был заключен 04.10.2018. Учреждением был представлен список продаж мыла «Молодильное» за период 2019-2020 гг., а также копии товарных накладных №53 от 10.07.2019 и №54 от 08.10.2019.

При этом Комиссией установлено, что указанный договор заключен с «Л» В соответствии с договором от 04.10.2018 «Л» поименован как «Автор».

Однако, вопреки доводам ООО «Шуйское мыло», факт того, что директор ООО «Шуйское мыло» «Л» является автором дизайна этикетки мыла, не исключает того, что производителем данного мыла являлось ООО «Шуйское мыло». В письме «Кинешемская городская централизованная библиотечная система» указано, что производителем поставляемого мыла являлось именно ООО «Шуйское мыло».

Также в данном случае следует учитывать положения Закона о защите конкуренции о группе лиц.

В соответствии со ст. 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков: юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо.

Согласно данным из ЕГРЮЛ «Л» является директором ООО «Шуйское мыло», тем самым ООО «Шуйское мыло» и «Л» образует группу лиц по смыслу антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции, установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное.

В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» по смыслу данной нормы для целей применения антимонопольных запретов группа лиц рассматривается как один участник рынка. Если иное не установлено специальными положениями Закона о защите конкуренции, не вытекает из характера связей участников группы и не противоречит существу соответствующего антимонопольного запрета, то при установлении нарушений антимонопольного законодательства следует исходить из оценки допустимости поведения действующей в общем экономическом интересе группы лиц в отношении третьих лиц (иных участников рынка).

На основании изложенного, действия «Л» по поставке мыла «Молодильное» также являются недопустимыми с точки зрения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Также ООО «Шуйская мыловарня» представило в материалы дела нотариально заверенный акт осмотра Интернет-сайта <http://disai.org>, свидетельствующий о реализации ООО «Шуйское мыло» мыла с использованием слова «Молодильное».

Кроме того, заявителем были представлены фотографии мыла с использованием слова «Молодильное», на которых отражена дата производства и производитель - ООО «Шуйское мыло»:

- мыло «Малина» Молодильное (произведено 01.07.2019),
- мыло «Нероли» Молодильное (произведено 01.07.2019),
- мыло «Нероли» Молодильное (произведено 02.05.2019),

- мыло «Малина» Молодильное (произведено 02.05.2019),
- мыло «Малина» Молодильное (произведено 05.12.2018),
- мыло «Нероли» Молодильное (произведено 05.12.2018),
- мыло «Малина» Молодильное (произведено 17.03.2019),
- мыло «Нероли» Молодильное (произведено 20.01.2019) и др.

Также из представленных фотографий и чеков установлено, что мыло «Молодильное» продавалось в магазинах ИП Антоновой Ю.Н. (товарный чек от 19.08.2019 и фотография мыла), ИП Кяск И.С. (товарный чек от 05.11.2020 и фотография мыла), МУ КГЦБС (чек о продаже мыла «молодильное царское» («Л»), от 21.11.2019 и фотографии мыла, чек о продаже мыла «молодильное царское» ООО «Шуйское мыло» от 28.06.2019 и фотографии мыла).

При этом ООО «Шуйское мыло указало», что товарный чек от 19.08.2019 и фотография мыла, купленного в магазине ИП Антоновой Ю.Н., не свидетельствуют о том, когда данное мыло было произведено.

Вместе с тем, учитывая, что претензия ООО «Шуйская мыловарня» направлена в адрес ООО «Шуйское мыло» 21.03.2019, то указанное обстоятельство свидетельствует о том, что ООО «Шуйское мыло» вводило в оборот продукцию с использованием слова «Молодильное» после получения претензии либо не предприняло достаточных мер, направленных на изъятие указного товара из оборота или согласование с ООО «Шуйская мыловарня» возможности продажи уже поставленной продукции.

На заседании Комиссии 25.08.2021 ООО «Шуйская мыловарня» представило на обозрение Комиссии 2 образца мыла производства ООО «Шуйское мыло»: мыло «Нероли» (произведено 02.05.2019), «Малина» (произведено 17.03.2019).

Относительно представленных образцов представители ООО «Шуйское мыло» пояснили, что штамп даты производства легко выгорает на солнце, и поставить другой не составляет труда.

Вместе с тем, достаточных доказательств того, что представленные в материалы дела образцы мыла произведены в иную дату, ООО «Шуйское мыло» не представило. На основании изложенного, Комиссия не усматривает оснований считать, что дата производства мыла, указанная на этикетках, является недостоверной.

При этом Комиссия находит необоснованными доводы ООО «Шуйское мыло», изложенные в письменных пояснениях, а также озвученные в ходе заседаний Комиссии.

ООО «Шуйское мыло» отмечает, что никогда не осуществляло производство мыла под названием «Молодильное». В срок до 01.06.2018 ООО «Шуйское

мыло» осуществляло производство мыла «Нероли» и «Малина», в составе которого использовалось оливковое, миндальное масло, масло виноградной косточки, масло персиковых косточек, эфирное масло нероли, косметическая глина, и на упаковке которого указывалось основное свойство данного мыла в виде омоложения, поэтому на упаковке имелась надпись «молодильное» как ссылка на свойство товара.

Впоследствии после 01.06.2018 ООО «Шуйское мыло» разработан новый дизайн упаковки мыла «Нероли» и «Малина», на которых стали указываться надписи «Экзотичный нероли» и «Малиновый джем».

Вместе с тем, из материалов дела однозначно следует, что мыло «Малина» и «Нероли» с использованием слова «Молодильное» производилось ООО «Шуйское мыло» после 01.06.2018 (представленные фотографии этикеток, чеки, пояснения хозяйствующих субъектов, а также два образца мыла, представленные в Ивановское УФАС России 25.08.2021). Доказательств того, что производителем мыла в описанных случаях является иной хозяйствующий субъект, ООО «Шуйское мыло» не представлено.

Также ООО «Шуйское мыло» полагает, что нарушение ст. 14.6 Закона о защите конкуренции отсутствует также потому, что ООО «Шуйская мыловарня» самостоятельно мыло «Молодильное» не производит. Производителем является ООО «Мылофф». При этом отношения ООО «Мылофф» и ООО «Шуйская мыловарня» не регулируются лицензионным договором. Тем самым со стороны ООО «Шуйская мыловарня» использования товарного знака не было. То есть он использовался ООО «Мылофф» и использовался незаконно. Доказательств участия ООО «Шуйская мыловарня» в производстве мыла «Молодильное» нет.

Указанный довод Комиссия считает необоснованным в силу следующего.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

- 1) 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;

- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Таким образом, действующее законодательство под использованием товарного знака понимает не только его использование при производстве продукции, но и при продаже продукции.

Тем самым, Комиссия приходит к выводу, что ООО «Шуйское мыло» не доказан факт неиспользования ООО «Шуйская мыловарня» принадлежащего ему товарного знака.

При этом ООО «Шуйская мыловарня» не давало разрешения ООО «Шуйское мыло» на использование принадлежащего Обществу товарного знака.

На основании собранных доказательств Комиссия приходит к выводу, что ООО «Шуйское мыло», являющееся конкурентом ООО «Шуйская мыловарня» в отсутствие правовых оснований вводило в оборот продукцию (мыло) с использованием слова «Молодильное», то есть с использованием обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Шуйская мыловарня» (свидетельство Федеральной службы интеллектуальной собственности №699430, зарегистрированное в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 19.02.2019).

Указанные действия противоречат закону и не отвечают требованиям добросовестности, разумности и справедливости, предъявляемым к участникам гражданского оборота.

Незаконное использование каким-либо хозяйствующим субъектом товарного знака может обеспечить получение им необоснованного преимущества в предпринимательской деятельности за счет повышенного интереса потребителей к соответствующим товарам, к ним относящимся.

Действия таких лиц по созданию ложного представления о причастности товара и хозяйствующего субъекта - продавца товара в качестве агента, лицензиата, официального поставщика товаров, либо в любом ином качестве, предоставляют указанным хозяйствующим субъектам ничем не обоснованные преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности в первую очередь перед хозяйствующими субъектами - участниками того же рынка, которые во исполнение нормативных требований воздерживаются от совершения подобных действий без надлежащих правовых оснований. При этом действия нарушителя вводят потребителей в заблуждение, создавая впечатление о причастности

продавца к соответствующему товарному знаку, что, в свою очередь, влечет перераспределение потребительского спроса к продукции нарушителя и не может не сказаться на доходах хозяйствующих субъектов - конкурентов.

Поскольку смешение услуг само по себе направлено на перераспределение спроса, оно способно привести к убыткам в виде упущенной выгоды.

Учитывая изложенное, доказывание возникновения конкретных убытков не является обязательным, так как достаточно вероятности их возникновения у конкурента.

Комиссия приходит к выводу о том, что действия ООО «Шуйское мыло», выразившиеся в использовании обозначения «Молодильное» на этикетках мыла были способны причинить убытки ООО «Шуйская мыловарня».

В силу требований части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства №037/01/14.6-360/2021 в силу статьи 48 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Оснований для переквалификации нарушения антимонопольного законодательства у Комиссии нет.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Ивановского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать нарушением пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» действия ООО «Шуйское мыло» (юридический и фактический адрес: 155900, Ивановская область, г. Шуя, пос. Арсения, д. 19, кв. 4, ИНН 3706021713, ОГРН 11437060008000), выразившиеся в незаконном использовании обозначения «Молодильное», сходного до степени смешения с товарным знаком «Молодильное» (свидетельство Федеральной службы интеллектуальной собственности №699430), принадлежащим ООО «Шуйская мыловарня».
2. Выдать ООО «Шуйское мыло» предписание о прекращении нарушения

3. Основания для прекращения дела №037/01/14.6-360/2021 в соответствии со статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отсутствуют.

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подсудны арбитражному суду. Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган ФАС России.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.