

РЕШЕНИЕ № 340

08.06.2016г.

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена 26 мая 2016 года

Полный текст решения изготовлен 08 июня 2016 года

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: «...»; Члены Комиссии: «...», «...»;

рассмотрев дело № 11 от 21.01.2016г. возбужденное в отношении ООО «Новатор» по признакам нарушения требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившегося в незаконном использовании ООО «Новатор» средства индивидуализации продукции (товарный знак «НИКОЛА») принадлежащего на праве сублицензионного договора с правообладателем (Медиапойнт ЛТД) № РД 0070079 от 28.06.2010г. ОАО «Дека»,

в присутствии представителя ООО «Новатор» – «...»

в отсутствие представителя ОАО «Дека», ИП Федорова Г.А., ООО «Водопад» (надлежащим образом уведомлены о дате и месте рассмотрения дела № 11 от 21.01.2016г.),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России) поступило заявление (вх. № 11655 от 19.10.2015г.) ОАО «Дека» на действия ИП Федорова Г.А., связанные с реализацией в сети магазинов «SPAR» квасной продукции с этикеткой «КВАСной напиток из п. НИКОЛА». При этом правообладателем товарного знака «Никола» является компания Медиапойнт ЛТД (свидетельство № 317645), и правовая охрана по указанному товарному знаку предоставлена в отношении товаров 32 класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, в том числе в отношении напитков безалкогольных, безалкогольных напитков фруктовых, вод, газированных вод. Также заявитель утверждает, что на этикетке выпускаемой ИП Федоровым Г.А. продукции содержатся ссылки на соответствие напитка ГОСТу 28188-2014. Данное указание вызывает у потребителя мнение, что данный продукт соответствует государственным нормативно-техническим требованиям, утвержденным для данного вида продукта. При этом ГОСТ 28188-2014 «Напитки безалкогольные. Общие технические условия», согласно п. 1 указанного ГОСТа, распространяется на безалкогольные напитки, стандарт не распространяется на тонизирующие

напитки, воды искусственно минерализованные, напитки брожения. Квас является именно напитком брожения. Таким образом, у потребителя формируется неправильное представление о приобретаемом продукте.

Иркутским УФАС России по обстоятельствам, изложенным в вышеуказанном заявлении, проведено антимонопольное расследование, по результатам которого установлено следующее.

ОАО «Дека» осуществляет производство и реализацию кваса под торговым знаком «НИКОЛА» на основании сублицензионного договора с правообладателем (Медиапойнт ЛТД) № РД 0070079 от 28.06.2010г.

В июне 2015 г. ОАО «Дека» стало известно, что в сети магазинов «SPAR» реализуется продукция «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам», выпускаемый ИП Федоровым Г.А. Указанный факт подтвержден фото прилавков магазина «SPAR», а также копией чека от 24.09.2015г. на продажу продукции –«Квас СПАР из Николы 2.25л.».

На основании договора № 1067 от 20.05.2015г., заключенного между ОАО «Дека» и Агентством интеллектуальной собственности «АЛЛА ФЕДОРОВА&ПАРТНЕРЫ», последним дано экспертное заключение № 6/2015 от 14.09.2015г., согласно которому этикетка продукции «КВАСной напиток из п. НИКОЛА», сходна до степени смешения с зарегистрированным словесным товарным знаком «НИКОЛА», «КВАС-НЕ КОЛА, ПЕЙ НИКОЛУ», «NICOLA» по признакам звукового, семантического, смыслового и графического сходства в части сходного композиционного построения дизайнов, художественно-графического и цветового решения, а также одинакового цветового значения, обусловленного сходством вида и характера изображений, выполненных на основе традиционного для торгового знака «Никола» ленточного изображения.

В названии продукта слова «КВАС» и «НИКОЛА» выделены заглавными буквами. Таким образом, имеет место незаконное использование словесного обозначения «НИКОЛА».

ИП Федоровым Г.А. в антимонопольный орган представлены письменные пояснения вх. № 13307 от 25.11.2015г., согласно которым индивидуальный предприниматель не разрабатывал дизайн этикетки продукта «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам», разработка дизайна осуществлялась торговой сетью «SPAR». Указанная продукция предназначалась для реализации торговой сети «SPAR» через ООО «Водопад» в г. Усолье-Сибирское. Цех по розливу минеральных вод и производству газ.напитков «Водопад» ПБОЮЛ Федорова Г.А., действующего на основании свидетельства ОГРНИП № 304381228000158 от 11.11.04., состоит в правоотношениях с ООО «Водопад» на основании договора поставки № 19/12 от 01.01.2015г.. ОАО «Дека» в адрес ИП Федорова Г.А. 01.07.2015г. была направлена письменная претензия к выпускаемому товару «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» как к производителю кваса, на которую индивидуальным предпринимателем дан ответ.

В свою очередь, сеть магазинов «SPAR» представляет собой закупочный кооператив, т.е. хозяйствующие субъекты группируются под единым брендом с целью получения наиболее выгодных условий от поставщиков.

Иркутским УФАС России было установлено, что продукт «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» был реализован в магазине «SPAR» Обществом с ограниченной ответственностью «Новатор» (далее - ООО «Новатор»).

Из представленных ООО «Новатор» пояснений следует, что ООО «Новатор» осуществляет свою предпринимательскую деятельность под вывеской «SPAR» в соответствии с договором № 101-с от 10.12.2015г. Пищевая продукция – квасной напиток, разлитый в упаковку из полимерного материала емкостью 2,25 л. имеющий на маркировке придуманное наименование «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» вводилась в оборот ООО «Новатор» по адресу: г. Иркутск, ул. Баррикад, 60, в виде пробной партии в порядке проведения маркетинговых исследований спроса на напитки регионального производства. На этот торговый объект товар поступил в соответствии с договором от 12.05.2015 г. заключенным с ООО «Водопад». В качестве одного из вариантов маркировки ООО «Новатор» был предложен образец, который нашел свое применение и был запущен в производство экспериментальной партии. ООО «Новатор» не обладает информацией о том, что придуманное наименование «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» зарегистрировано в качестве товарного знака.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции), конкуренция – это 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 части 1 статьи 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.

Недобросовестной конкуренцией признаются 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 (п.9 ст.4 Закона о защите конкуренции).

Пункт 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации устанавливает запрет на

осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Под введением в оборот товара следует понимать ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, обмен, предложение о продаже, продажу товара.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. То есть, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Указанные нормы корреспондируют положениям пунктов 2, 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1983, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Исходя из нормы п.9 ст.4 Закона о защите конкуренции для признания действий какого-либо субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо одновременное выполнение следующих условий:

1. наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке и в пределах определенных географических границ (на определенной территории), наличие соперничества, состязательности между ними на данном рынке;

2. при наличии конкурентных отношений совершение одним из хозяйствующих субъектов каких-либо действий, которые:

- противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- направлены на приобретение преимуществ перед конкурентом;

- в результате действий конкурентам могут быть причинены убытки или нанесен ущерб их деловой репутации (достаточно и потенциальной угрозы причинения убытков или нанесения ущерба деловой репутации для квалификации правонарушения как недобросовестная конкуренция).

На основании вышеуказанных обстоятельств, приказом № 11 от 21.01.2016г. Иркутского УФАС России в отношении ООО «Новатор» возбуждено дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившегося в незаконном использовании ООО «Новатор» средства индивидуализации продукции (товарный знак «НИКОЛА») принадлежащего на праве сублицензионного договора с правообладателем (Медиапойнт ЛТД) № РД 0070079 от 28.06.2010г. ОАО «Дека».

ООО «Новатор» в Иркутское УФАС России по факту возбуждения дела по

признакам нарушения антимонопольного законодательства РФ представлены письменные пояснения, согласно которым Общество полагает, что маркировка квасного напитка не имеет сходства с какими-либо товарными знаками, вследствие чего отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства РФ. Смысловое значение названия кваса «НИКОЛА» направлено на процесс употребления напитка, а «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» на процесс выращивания сырья и производства квасного напитка, так как поселок Никола основан в 1701 г. у истока Ангары на правом берегу, расположен в Иркутском районе. ООО «Новатор» считает, что такой подход регионального производителя, который использовал свой креативный потенциал, соответствует сегодняшним настроениям в обществе, в том числе национальным идеям патриотизма, уважения к региону проживания и здорового образа жизни. Кроме этого согласно позиции ответчика заявление ОАО «Дека», поданное в Иркутское УФАС России, направлено не на защиту торгового знака «НИКОЛА», а на «вытеснение» с рынка реализации квасной продукции субъектов малого и среднего предпринимательства, таких как ООО «Новатор». Приобретя товар с наименованием «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» ОАО «Дека» будучи добросовестным участником товарного рынка и во избежание причинения убытков другим хозяйствующим субъектам, Общество могло уведомить о регистрации права на товарный знак, однако не направило его по адресу ООО «Новатор». Также, представитель ООО «Новатор» пояснил, что реализация данной продукции осуществлялась ограниченной партией и с 29.09.2015г. больше не реализуется, сумма выручки за проданный товар составила 7 475, 20 рублей. Представленное ОАО «Дека» в материалы дела экспертное заключение вызывает у ООО «Новатор» сомнения.

В ходе рассмотрения дела по существу, представителем ООО «Новатор» поддержана позиция об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях лица.

Иркутским УФАС России при рассмотрении настоящего дела проведен аналитический отчет о состоянии конкурентной среды на товарном рынке, в соответствии с которым продуктовые границы рынка определены как прохладительные напитки, географические границы рынка не ограничены территорией Иркутской области.

05.05.2016г. Иркутским УФАС России подготовлено заключение об обстоятельствах рассматриваемого дела и направлено в адрес сторон по делу.

ООО «Новатор» на указанное заключение представлены письменные возражения исх. № 66 от 25.05.2016г., в силу которых лицо не согласно с позицией антимонопольного органа, изложенной в заключении. Кроме этого, по мнению Общества, заключение Иркутского УФАС России не соответствует ст.48.1. Закона о защите конкуренции ввиду следующего:

- отсутствие обоснования по отклонению доводов лица, зафиксированных в пояснениях от 25.02.2016г., 23.03.2016 в части недобросовестности действий заявителя, представления в материалы дела необоснованного экспертного заключения;

- отсутствие в заключении обстоятельства, что факт приобретения продукции имел место быть согласно чек 24.09.2015г., в то время как заключение датировано

14.09.2015г.;

- доказательства реализации потребителю некачественной продукции в материалах дела отсутствуют;

- приобщенная к материалам дела не имеет реквизитов фиксации.

Комиссия Иркутского УФАС России, рассмотрев представленные сторонами документы и пояснения по делу, приходит к следующему.

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц от 19.01.2016г. ОАО «Дека» осуществляет деятельность по розничной торговле в неспециализированных магазинах замороженными продуктами (код ОКВЭД 52.11.1), а также розничной торговлей в неспециализированных магазинах незамороженными продуктами, включая напитки, и табачными изделиями (код ОКВЭД 52.11.2).

Аналогичные виды деятельности осуществляет и ООО «Новатор», в соответствии с выпиской из единого реестра государственных юридических лиц от 07.08.2015г.

Таким образом, ООО «Новатор» и ОАО «Дека» являются конкурентами на рынке розничной торговли в неспециализированных магазинах незамороженными продуктами, включая напитки, и табачными изделиями (код ОКВЭД 52.11.2)

ОАО «Дека» осуществляет производство и реализацию кваса под товарным знаком «НИКОЛА» (свидетельство о регистрации ТЗ № 317645) на основании сублицензионного договора с правообладателем № РД 0070079 от 28.06.2010г.

При этом реализацию кваса на территории Иркутской области под указанным товарным знаком ОАО «Дека» осуществляет на основании договора поставки, заключенного Обществом с дистрибьютором - ООО «Сервико».

Материалами дела подтверждено и ООО «Новатор» не оспаривается факт реализации продукции «КВАСной напиток из п. НИКОЛА» по адресу: г. Иркутск, ул. Баррикад, 60, в виде пробной партии в порядке проведения маркетинговых исследований спроса на напитки регионального производства (реализация продукции прекращена с 29.09.2015г.

Сходность до степени смешения обозначения «КВАСной напиток из п. НИКОЛА», используемого ООО «Новатор» на этикетке продукции, с зарегистрированным товарным знаком «НИКОЛА» подтверждена экспертным заключением, представленным заявителем в рамках рассмотрения настоящего дела.

ОАО «Дека», также как и ООО «Новатор», осуществляет реализацию своей продукции (квас «НИКОЛА») в сети магазинов «SPAR». Таким образом, при выборе продукции у потребителя создается впечатление, что продукт «КВАСной напиток из п. НИКОЛА» принадлежит к линейке квасов торговой марки «НИКОЛА», в связи с чем, в случае употребления некачественной продукции «КВАСной напиток из п. НИКОЛА» у потребителя может сложиться мнение о некондиционности всей продукции торговой марки «НИКОЛА», что в свою очередь может нанести вред деловой репутации ОАО «Дека».

Таким образом, Иркутское УФАС России приходит к выводу о том, что действия

ООО «Новатор» по реализации в сети магазинов «SPAR» продукции - «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам» влекут за собой нарушение положения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку ООО «Новатор» использовано обозначение, являющееся сходным до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «НИКОЛА», что способно вызвать смешение с товарами, вводимыми в гражданский оборот на территории, в том числе Иркутской области, ОАО «Дека», в результате чего указанные действия способны повлечь за собой причинение убытков ОАО «Дека» путем неполученных доходов (упущенной выгоды в результате возможного уменьшения количества покупателей), которые могли быть им получены в условиях конкуренции

Кроме этого, данные действия ООО «Новатор» по реализации продукции направлены на получение необоснованных преимуществ при ведении предпринимательской деятельности перед ОАО «Дека», в том числе в виде отсутствия материальных затрат на заключение соглашения с правообладателем на использование товарного знака, в снижении издержек на продвижение своей предпринимательской деятельности за счет использования положительной репутации товарного знака, в получении прибыли за счет увеличения объема оказания услуг.

Согласно п.14 ч.1 ст.1225 Гражданского кодекса РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются товарные знаки и знаки обслуживания.

В соответствии с ч.1 ст.1477 Гражданского кодекса РФ товарный знак – обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

В силу части 1 статьи 1484 Гражданского кодекса 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 в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

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 (ч.3 ст. 1484 ГК РФ).

Согласно пункту 3 статьи 1515 Гражданского кодекса РФ лицо, нарушившее

исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Статьей 14.6. Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения.

Антимонопольным органом рассмотрена позиция ООО «Новатор», изложенная в представленных документах по настоящему делу, и признана несостоятельной ввиду следующих обстоятельств:

1. По мнению ООО «Новатор» представленное ОАО «Дека» экспертное заключение необоснованно, однако, ответчиком в опровержение установленных заключением обстоятельств в материалы дела не представлены иные документы, подтверждающие позицию ответчика по делу;

2. Факт реализации продукции с использованием обозначения «КВАСной напиток из п. НИКОЛА» подтвержден ООО «Новатор» и материалами дела, вследствие чего ссылка ответчика по делу на то, что чек по покупке указанной продукции датирован позже, чем подготовлено экспертное заключение по заданию ОАО «Дека», не свидетельствует об отсутствии в действиях ООО «Новатор» нарушения антимонопольного законодательства;

3. Законодательством РФ не установлена обязанность правообладателя по уведомлению всех хозяйствующих субъектов о регистрации товарного знака.

4. Дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства возбуждено ввиду использования товарного знака «НИКОЛА» в соответствии с сублицензионным договором с правообладателем (Медиапойнт ЛТД) № РД 0070079 от 28.06.2010г.

Таким образом, Иркутское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ООО «Новатор» нарушения ч.1 ст.14.6. Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, поскольку ООО «Новатор» в сентябре 2015г. прекращена реализация продукции с использованием обозначения «КВАСной напиток из п. НИКОЛА», у антимонопольного органа отсутствуют основания по выдаче Обществу предписания об устранении выявленного нарушения антимонопольного законодательства РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.6, 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 49, Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Новатор» нарушившим часть 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ в части совершения

Обществом действий, способных вызвать смешение с товарами, вводимыми ОАО «Дека» в гражданский оборот, а именно незаконного использования обозначения «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам», сходного до степени смешения с товарным знаком «НИКОЛА» (свидетельство № 317645; сублицензионный договор № РД 0070079 от 28.06.2010г.) путем его размещения на этикетках товаров, которые вводятся ООО «Новатор» в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

2. Предписание ООО «Новатор» не выдавать, в связи с прекращением реализации товара - «КВАСной напиток из п. НИКОЛА По Старинным Сибирским Рецептам».

3. Копии решения направить сторонам по делу.

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

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»