

ООО «БАТЭЛЬ»

Папанинцев ул., 135а, оф. 307

г.Барнаул,656031

АО «ДОМИНАНТА-СЕРВИС»

Комсомольская ул., 1

стр. 49, пом. 1, ком. 223

г.Подольск, 142100

Московская область

## РЕШЕНИЕ

по делу № 022/01/14.6-904/2020

Резолютивная часть решения оглашена 09 февраля 2021г. г.Барнаул

В полном объеме решение изготовлено 15 февраля 2021г.

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

председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 022/01/14.6-904/2020 по признакам нарушения ООО «БАТЭЛЬ» (ОГРН 1172225019735, ИНН 2225182040, 659031, Алтайский край, г.Барнаул, Папанинцев ул., 135А, оф. 307) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании при реализации на территории Российской Федерации товара «Бальзам массажный» обозначений, схожих до степени смешения с товарными знаками, исключительное право на использование которых принадлежит АО «Доминанта-Сервис», что создает угрозу смешения с деятельностью заявителя,

с участием посредством видеоконференцсвязи представителей:

от ответчика – ООО «Батэль» <...>;

в отсутствие представителей заявителя – АО «Доминанта-Сервис» (142100, Московская область, г.Подольск, Комсомольская ул., 1, стр. 49, пом. 1, ком. 223, ОГРН 1027739427462, ИНН 7714122399), извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

дело № 022/01/14.6-904/2020 возбуждено по результатам рассмотрения заявления АО «Доминанта-Сервис» на недобросовестные действия ООО «Батэль», связанные с использованием при реализации товара «Бальзам массажный» обозначений, схожих до степени смешения с товарными знаками, используемыми заявителем на упаковке реализуемого им товара – бальзам «Золотая звезда».

Заявитель, обращаясь в антимонопольный орган, просит при наличии законных оснований привлечь ООО «Батэль» к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию и вынести Обществу предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Рассмотрение дела назначено на 01 декабря 2020 года в 14 часов 00 минут.

24 ноября 2020 года от АО «Доминанта-Сервис» поступило ходатайство о прекращении в порядке статьи 28.9 КоАП РФ дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Батэль» по причине урегулирования спора между сторонами и подписания мирового соглашения, а также выплате компенсации в размере 300 000 (триста тысяч) рублей.

ООО «Батэль» на удовлетворении ходатайства о прекращении рассмотрения дела настаивали, в связи с тем, что основания, явившиеся поводом к возбуждению дела, себя исчерпали.

Комиссия Алтайского краевого УФАС России, разрешая заявленное ходатайство, пришла к выводу, что заключение мирового соглашения между сторонами спора не является в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» основанием для прекращения рассмотрения дела, в связи с чем, в удовлетворении ходатайства отказала.

Рассмотрение дела отложено до 14 часов 00 минут 22 декабря 2020 года в связи с необходимостью получения дополнительных документов и материалов.

22 декабря 2020 года во исполнение указанного определения ООО «Батэль» предоставлена оборотно-сальдовая ведомость по счету 09.01.1 за 17.05.2017-31.07.2020 по номенклатуре: «Бальзам массажный, 3,5г», оборотно-сальдовая ведомость по счету 41 за 17.05.2017-31.07.2020 по номенклатуре: «Бальзам массажный, 3,5г» (количество), декларация о соответствии № ТС N RU Д-СН.АГ92.В.12323 от 10.06.2014г., а также пояснено, что предоставить договор, на основании которого по заказу ООО «Батэль» заводом-изготовителем КНР производится продукция «Бальзам массажный», сведения об объеме изготовленной, поставленной и реализованной продукции не представляется возможным по причине ликвидации в 2017 году ООО «Батэль» (ИНН 2224129396), которое разместило производство и ввело в гражданский оборот указанный товар предположительно в 2014 году в соответствии с датой выдачи декларации о соответствии.

Ныне действующее ООО «Батэль», согласно предоставленным пояснениям по

делу, в период с 2017 года по 2020 год закупило, реализовало «Бальзам массажный» в количестве 5 050 штук на сумму 197 768,40 рублей, согласно оборотно-сальдовой ведомости по счету 90.01.1; остаток товарной позиции «Бальзам массажный» на момент предоставления сведений составляет 0 штук (в соответствии с оборотно-сальдовой ведомостью по счету 41); действующее юридическое лицо – ООО «Батэль» не разрабатывало дизайн упаковки «Бальзам массажный».

22 декабря 2020 года в заседании Комиссии представители ООО «Батэль» ранее изложенные доводы поддержали в полном объеме, указав, что напрямую у завода-изготовителя в КНР Общество товар не заказывает, заказ осуществляет ООО «Терминал-Барнаул», задекларировавшее в 2014 году данную продукцию, ООО «Батэль» данную продукцию реализует через интернет-магазин.

22 декабря 2020 года рассмотрение дела вновь отложено до 14 часов 00 минут 19 января 2021 года в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

19 января 2021 года Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела в связи с чем, рассмотрение дела отложено до 14 часов 30 минут 09 февраля 2021 года.

03 февраля 2021 года ООО «Батэль» представлены пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в заключении, в соответствии с которыми Общество с выводами Комиссии относительно наличия в его действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства согласно, просит обратить внимание на смягчающие вину обстоятельства: раскаяние в совершении правонарушения, а также устранение последствий такого нарушения – урегулирование спора с заявителем.

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

Юридические лица АО «ДОМИНАНТА-СЕРВИС» и ООО «БАТЭЛЬ» являются действующими, сведений о прекращении деятельности не имеется.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон 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.

Заявитель – полное наименование АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «ДОМИНАНТА-СЕРВИС», ОГРН 1027739427462, ИНН 7714122399, адрес (место нахождения) 142100, Московская область, г.Подольск, Комсомольская ул., 1, стр. 49, пом. 1, ком. 223, дата регистрации 22.10.2002г., основной вид деятельности – торговля оптовая парфюмерными и косметическими товарами (код ОКВЭД 46.45), дополнительные виды деятельности, в том числе – торговля розничная вне магазинов, палаток, рынков (код ОКВЭД 47.9).

Ответчик – полное наименование ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «БАТЭЛЬ», ОГРН 1172225019735, ИНН 2225182040, адрес (место нахождения): 656031, Алтайский край, г.Барнаул, Папанинцев ул., 135А, оф. 307, дата регистрации 17.05.2017г., основной вид деятельности – торговля оптовая парфюмерными и косметическими товарами (код ОКВЭД 46.45), дополнительные виды деятельности, в том числе – торговля розничная по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет (код ОКВЭД 47.91).

Факт осуществления АО «ДОМИНАНТА-СЕРВИС» и ООО «Батэль» деятельности на рынке реализации парфюмерными и косметическими товарами материалами дела подтвержден.

Резюмируя изложенное, хозяйствующие субъекты – АО «ДОМИНАНТА-СЕРВИС» и ООО «БАТЭЛЬ» являются конкурентами, поскольку осуществляют предпринимательскую деятельность на одном товарном рынке – торговля оптовая парфюмерными и косметическими товарами в пределах Российской Федерации, Алтайского края в частности. 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.

Согласно материалам дела, АО «Доминанта-Сервис» является правообладателем товарных знаков, имеющих правовую охрану на территории Российской Федерации:

1. - свидетельство о государственной регистрации товарного знака № 267837/1 от 09.06.2004г. (приоритет 21.08.2000г.) в отношении товаров и услуг 03 и 05 классов МКТУ;
2. - свидетельство о государственной регистрации №714266 от 03.06.2019г. (приоритет от 08.08.2018г.) в отношении товаров и услуг 03 и 05 классов МКТУ;
3. - свидетельство о государственной регистрации № 392453 от 27.10.2029г. (приоритет от 10.02.2009г.) в отношении товаров и услуг 05 класса МКТУ. В отношении указанного комбинированного товарного знака заявитель обладает исключительной лицензией сроком до 03.12.2043 года, предоставленной ВЬЕТНАМСКОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ КОРПОРАЦИЕЙ (ВИНАФАРМ) (Вьетнам, г.Ханой) по лицензионному договору № РД0060046 от 05.02.2010г..

Включая, но, не ограничиваясь, согласно МКТУ в 03 класс товаров входят парфюмерные изделия и эфирные масла, в 05 класс – фармацевтические препараты.

Под товарным знаком № 392453 компанией ДАНАФА ФАРМАСЬЮТИКАЛ ДЖОЙНТ СТОК КОМПАНИ (Вьетнам, г. Дананг) в форме мази для наружного применения производится бальзам «Золотая звезда» (зарегистрирован в качестве лекарственного препарата (регистрационное удостоверение П № 011814/01 от 07.09.2011г.), который, исходя из обстоятельств дела, в таком виде появился в гражданском обороте более 40 лет назад.

Как следует из материалов дела, ООО «Батэль» использует на упаковке реализуемого товара «Бальзам массажный» обозначения, визуально схожие до степени смешения с товарным знаком № 392453, исключительное право на которое принадлежит АО «Доминанта-Сервис».

Товар «Бальзам массажный» весом 3,5г маркирован товарным знаком, зарегистрированным в отношении товаров 03, 05 класса МКТУ, что подтверждается свидетельством о регистрации № 606397 от 20.02.2017г.

По информации, предоставленной ООО «Батэль», товар «Бальзам массажный» произведен заводом-изготовителем КНР, дизайн товара также разработан заводом-изготовителем и с его разрешения использован ООО «Батэль», путем замены логотипа изготовителя на логотип ООО «Батэль» и перевода наименования товара на русский и английский языки.

Указанный товар сертифицирован, что подтверждается декларацией о соответствии ТС №RU Д-СН.АГ92.В.12323 от 10.06.2014г. (срок действия до 09.06.2019г.); ввезен на территорию Российской Федерации и введен в гражданский оборот ООО «Батэль» (ИНН 2224129396) в 2014 году; Общество ликвидировано 22.03.2017г.

Действующее ООО «Батэль» (ИНН 2225182040) в период с 2017 по 2020 годы реализовало товар «Бальзам массажный» в количестве 5 050 штук на сумму 197 768,40 рублей, что подтверждается оборотно-сальдовой ведомостью. Данный товар был приобретен Обществом у ООО «Батэль-Бьюти», что подтверждается договором поставки товара (продукции) № 8 от 14.11.2017г.

АО «Доминанта-Сервис» указывает, что Бальзам «Золотая звезда» имеет высокую степень узнаваемости у широкого круга потребителей на рынке Российской Федерации. ООО «Батэль», реализуя на территории Российской Федерации «Бальзам массажный» с использованием схожих до степени смешения с товарным знаком заявителя обозначений, формирует у неопределенного круга потребителей ложное представление в отношении приобретаемого товара: потребители, приобретая товар «Бальзам массажный», ассоциируют его с товаром – бальзам «Золотая звезда», производимым заявителем (в доказательство приложены распечатки с интернет-сайтов <https://batel.ru>, <https://irecommend.ru> с отзывами потребителей).

Пунктом 1 статьи 1477 ГК РФ признается исключительное право на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров (услуг) юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 названного Кодекса любым не противоречащим закону способом (пункт 1 статьи 1484 ГК РФ).

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 (пункт 1 статьи 1484 ГК РФ).

Заявителем в материалы дела предоставлено заключение от 22.09.2020г. по вопросу сходства объемного товарного знака по свидетельству № 392453 и товара «Бальзам массажный», реализуемого ООО «Батэль», в соответствии с которым упаковка бальзама, маркированного товарным знаком «Батэль», максимально воспроизводит общий облик объемного товарного знака по свидетельству №392453, а поскольку сравниваемый товарный знак и товар используются в отношении однородных товаров – бальзам, являющихся товарами, которые имеют широкое распространение, одинаковую область применения, предназначены для одних и тех же потребителей и могут реализовываться через одинаковые каналы, в связи с чем, можно сделать вывод о том, что совместная встречаемость в продаже товара, маркируемого товарным знаком и товара ООО «Батэль», является возможной и они могут быть отнесены рядовыми потребителями к одному и тому же источнику происхождения, что приведет к дезориентации/введению в заблуждение потребителей.

Запрет недобросовестной конкуренции установлен главой 2.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно статье 14.6 настоящего Федерального закона, 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:

1) 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;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание

товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Для установления факта нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и спорного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров. При этом смешение возможно, если в целом, несмотря на отдельные отличия, спорное обозначение может восприниматься указанными лицами в качестве соответствующего товарного знака или если потребитель может полагать, что обозначение используется тем же лицом или лицами, связанными с лицом, которому принадлежит товарный знак.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения.

Однородность товаров устанавливается исходя из принципиальной возможности возникновения у обычного потребителя соответствующего товара представления о принадлежности этих товаров одному производителю. При этом учитывается род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей, взаимодополняемость или взаимозаменяемость и другие обстоятельства.

Резюмируя изложенное, действия ООО «Батэль» по использованию при реализации на территории Российской Федерации на упаковке товара «Бальзам массажный» обозначений, схожих до степени смешения с объемным товарным знаком по свидетельству № 392453, исключительное право на которое принадлежит АО «Доминанта-Сервис», а также имитация упаковки товара, что в совокупности создает угрозу смешения с деятельностью заявителя и реализуемыми им товарами, указывают на совершение акта недобросовестной конкуренции, запрет которой установлен пунктами 1, 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции. Указанные действия совершаются хозяйствующим субъектом-конкурентом, направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречат требованиям российского законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (так, возможно смешение относительно лица предоставляющего услуги, введение третьих лиц в заблуждение).

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

РЕШИЛА:



1. Признать действия ООО «Батэль», выразившиеся в использовании при реализации на территории Российской Федерации «Бальзама массажного» обозначений, схожих до степени смешения с товарным знаком, исключительное право на использование которого принадлежит АО «Доминанта-Сервис», а также в имитации упаковки товара, актом недобросовестной конкуренции, запрет которой установлен статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства РФ не выдавать в связи с нецелесообразностью.

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

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия, а также в коллегиальный орган ФАС России.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>