

## РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена «28» февраля 2018 года

В полном объеме решение изготовлено «15» марта 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 11-08нк/2017 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- |                           |       |  |
|---------------------------|-------|--|
| Председателя<br>Комиссии: | <...> | - заместителя руководителя – начальника<br>отдела контроля за рекламой и<br>недобросовестной конкуренцией<br>Челябинского УФАС России; |
|                           | <...> | - главного специалиста-эксперта отдела<br>контроля за рекламой и<br>недобросовестной конкуренцией<br>Челябинского УФАС России;         |
| Членов<br>Комиссии:       | <...> | - ведущего специалиста-эксперта<br>отдела контроля за рекламой и<br>недобросовестной конкуренцией<br>Челябинского УФАС России,         |

рассмотрев дело № 21-08нк/2017 по признакам нарушения Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>, Ответчик) статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в отсутствие лиц, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

### УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «Авента-Инфо» (далее – ООО «Авента-Инфо», Заявитель) о недобросовестных конкурентных действиях ИП <...>, выразившихся во введении в оборот инсектно-фунгицидного протравителя «Престиж КС», с нанесенным на упаковку стикером, имитирующим стикер Системы бренд-контроля DAT, защищенным патентом на полезную модель № 95873, и маркированным обозначениями, являющимися сходными до степени смешения с товарными знаками №№ 424762, 500593, 425502, принадлежащими Заявителю.

Из заявления следует, что Заявитель предоставляет услуги по защите товаров от подделок (контрафакта) и является разработчиком Системы бренд-контроля «DAT» (далее – Система), позволяющей распознать подделку продукции.

Заявитель является правообладателем исключительных прав на товарные знаки «Система бренд-контроля» по свидетельству о регистрации № 500593, «DAT Система бренд-контроля» по свидетельству № 424762, «DAT» по свидетельству № 425502.

16 мая 2017 года сотрудниками ООО «Авента-инфо» в магазине с коммерческим обозначением «1000 мелочей» (ул. Ленина, д. 9б, пос. Лазурный, Красноармейский р-н, Челябинская область), деятельность в котором осуществляет Индивидуальный предприниматель <...> (далее – ИП <...>), приобретено 3 единицы инсектно-фунгицидного протравителя «Престиж КС», с нанесенным на упаковку стикером, имитирующим стикер Системы бренд-контроля DAT, защищенным патентом на полезную модель № 95873, и маркированным обозначениями, являющимися сходными до степени смешения с товарными знаками №№ 424762, 500593, 425502, принадлежащими Заявителю.

При проверке кодов, указанных на упаковках приобретенной продукции, посредством отправки СМС-сообщения на короткий номер <...> , поступил ответ «Код не существует! Это контрафакт!».

Также к материалам дела Заявителем приобщены Критерии подлинности стикера «Системы бренд-контроля DAT», Договор № 2015/12-24/2 на поставку полиграфической продукции от 24 декабря 2015 года, заключенный Заявителем с ООО «Унифлекс», согласно которому Поставщик, в данном случае ООО «Унифлекс», обязуется поставлять полиграфическую продукцию, содержащую Уникальные идентификационные комбинации базы данных «3888. ТРИ ВОСЬМЕРКИ» системы бренд-контроля DAT, а ООО «Авента-Инфо» обязуется принимать и оплачивать указанную продукцию на условиях, определенных договором.

24 декабря 2015 года между ООО «Авента-Инфо» и ООО «Унифлекс» заключено дополнительное соглашение к Договору № 2015/12-24/2, которым урегулированы права и обязанности сторон при обмене информацией, являющейся коммерческой тайной. Приложением № 1 к Дополнительному соглашению № 1 является Регламент об определении порядка пользования конфиденциальной информацией (коммерческой тайной) ООО «Авента-Инфо».

Кроме того, совместно с заявлением ООО «Авента-Инфо» представлено Заключение от 12 июля 2017 года, составленное патентным поверенным Бюро по защите интеллектуальной собственности ЗАО «Управляющая Компания ЭФКО» <...>, (далее – Заключение), в котором содержится вывод о возможном контрафакте приобретенной в магазине «1000 мелочей» (ИП <...>) продукции, и о незаконном использовании товарных знаков, принадлежащих ООО «Авента-Инфо».

ИП <...> по запросу Челябинского УФАС России представлены письменные пояснения, из которых следует, что инсектно-фунгицидный протравитель «Престиж КС» приобретен у ИП <...> 12 мая 2017 года в количестве 15 (пятнадцать) штук, в подтверждение приложена копия товарного чека № 4265 от 12.05.2017, после выявления несоответствия продукции, остаток был снят с продажи и уничтожен.

По запросу Челябинского УФАС России ИП <...> представлены письменные

пояснения, из которых следует, что инсектно-фунгицидный протравитель «Престиж КС» с нанесенным на упаковку стикером, имитирующим стикер Системы бренд-контроля DAT, защищенным патентом на полезную модель № 95873, и маркированным обозначениями, являющимися сходными до степени смешения с товарными знаками №№ 424762, 500593, 425502, принадлежащими Заявителю, ИП <...> приобретен у Общества с ограниченной ответственностью «Лик» (ИНН 7762044788), в подтверждение представлена Накладная № 10 от 12.06.2017, согласно которой ИП <...> приобретен товар с наименованием «Престиж» 60 мл и «Престиж» 150 мл в количестве 20 (двадцать) штук, в связи с чем, по мнению ИП <...>, в ее действиях отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

*Изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.*

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок – 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.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект – индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что 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.

Заявитель зарегистрирован в качестве юридического лица 14 июля 2003 года Инспекцией Министерства Российской Федерации по налогам и сборам № 2 по Центральному административному округу г. Москвы. Основным видом деятельности является деятельность по созданию и использованию баз данных и информационных ресурсов. Осуществляет свою деятельность на всей территории Российской Федерации, следовательно, и на территории Челябинской области.

ИП <...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 14 июля 2003 года Администрацией ЗАТО п. Локомотивный. Основным видом деятельности является торговля розничная обоями и напольными покрытиями в специализированных магазинах.

Челябинским УФАС России установлено, что рынок реализации ядохимикатов является конкурентным, что подтверждается данными аналитического отчета, имеющегося в материалах дела.

Отсутствие конкурентных отношений между Заявителем и ИП <...> не исключает недобросовестного конкурентного поведения общества по использованию обозначений, сходных до степени смешения с

зарегистрированными товарными знаками, принадлежащими Заявителю, поскольку нарушение действующего законодательства допущено предпринимателем на рынке реализации ядохимикатов, а указанный рынок является конкурентным. Таким образом, ИП <...> совершены действия, способные повлиять на состояние конкуренции на рынке реализации ядохимикатов (протравителей) на территории Челябинской области Российской Федерации.

Действия хозяйствующих субъектов на разных товарных рынках могут быть взаимозависимы и (или) взаимодополняемы. Например, рынки, на которых покупатели приобретают сырье и иные материалы для производства готового изделия, связаны с рынками готовых изделий, которые впоследствии приобретаются покупателями, рынок готовых изделий напрямую зависит от рынков сырья и иных материалов, используемых для производства готового изделия, такие рынки именуются «смежными».

Поскольку Заявитель осуществляет деятельность по разработке баз данных, в частности систем бренд-контроля DAT, позволяющих потребителю распознать поддельную (контрафактную) продукцию, а именно инсектно-фунгицидные протравители, а Ответчик реализует такую продукцию, следовательно, рынки реализации ядохимикатов и разработки систем контроля будут являться смежными.

Согласно сведениям, имеющимся в открытом доступе в сети «Интернет», помимо ИП <...>, деятельность по реализации ядохимикатов (протравителей) на территории Челябинской области ООО «Первая Фумигационная группа», ООО «ВостокАгроХим», ООО Компания «Современные технологии» и иные.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в законе.

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:

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;

при выполнении работ, оказании услуг;

на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Таким образом, Заявитель обладает исключительным правом на использование зарегистрированных товарных знаков «Система бренд-контроля» по свидетельству о регистрации № 500593, «DAT Система бренд-контроля» по свидетельству № 424762, «DAT» по свидетельству № 425502, в том числе правом нанесения их на упаковки товаров.

Согласно части 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

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 настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

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 возникает вероятность смешения (часть 3 статьи 1484 ГК РФ).

Действие исключительного права на товарный знак распространяется на всю территорию Российской Федерации (статья 1479 ГК РФ).

В статьях 1252, 1515 ГК РФ установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака.

По смыслу перечисленных правовых норм, подлежащим запрету незаконным использованием товарного знака является использование лицом обозначения:

сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком правообладателя;

в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров;

в отсутствие разрешения правообладателя.

У ИП <...> отсутствует разрешение правообладателя на использование товарных знаков по свидетельствам №№ 424762, 500593, 425502, принадлежащих Заявителю. Указанное обстоятельство подтверждается обращением ООО «Авента-Инфо» о нарушении его исключительных прав на указанные товарные знаки, данными, содержащимися на официальном сайте Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» в реестре товарных знаков и знаков обслуживания, выводами, содержащимися в Заключении патентного поверенного, а также ответом информационной системы, разработанной Заявителем, при проверке кодов, указанных на упаковках приобретенных товаров, о контрафактности данного товара.

Использование ИП <...> обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является Заявитель, нарушает исключительные права ООО «Авента-Инфо» на зарегистрированные товарные знаки.

Кроме того, из анализа имеющихся материалов следует, что ИП <...> осуществила введение в гражданский оборот инсектно-фунгицидного протравителя «Престиж КС» с нанесенными на упаковку стикером, имитирующим стикер Системы бренд-контроля DAT. Факт введения в оборот подтверждается копией товарного чека № 4265 от 12.05.2017 о приобретении ИП <...> 15 упаковок средства «Престиж» у ИП Остроушко Т. В. и не оспаривается последней.

О контрафактности продукции, поставленной ИП <...> (инсектно-фунгицидных протравителей «Престиж КС»), может свидетельствовать Заключение патентного поверенного, согласно которому продукция, представленная на проведение экспертизы, имеет отличия от образца продукции, предоставленной ООО Авента-Инфо», то есть оригинальной не является, имеются сходства до степени смешения.

У ИП <...> правовые отношения с Заявителем по вопросу использования товарных знаков ООО «Авента-Инфо» либо по вопросу официального представительства ООО «Авента-Инфо» отсутствуют.

С учетом изложенного, подтверждается факт введения ИП <...> в гражданский оборот продукции с товарными знаками, принадлежащими Заявителю.

Реализация продукции, ИП <...> с размещением на них товарных знаков, принадлежащих Заявителю, без наличия на то правовых оснований, свидетельствует о наличии в действиях ИП <...> признаков недобросовестной конкуренции.

В соответствии со статьей 14.5 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств

индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция – это 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.

В действиях ИП <...> присутствуют все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции:

1. Действия ИП <...> направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку ей вводятся в оборот инсекто-фунгицидные протравители «Престиж КС» с нанесенным на упаковку изображениями товарного знака, правообладателем которого является ООО «Авента-Инфо», без его согласия, при условии, что иные хозяйствующие субъекты, действующие добросовестно, каких-либо преимуществ при реализации собственной продукции, в том числе при размещении предложений о ее продаже, не получают.

2. Противоречие действующему законодательству, а именно статье 1484 ГК РФ, статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что у хозяйствующих субъектов – конкурентов, действующих добросовестно и не использующих зарегистрированных товарных знаков без согласия их правообладателей, может снизиться размер прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании ИП <...> от указанных действий (упущенная выгода), поскольку данные действия могут способствовать привлечению к товарам ИП <...> и их оттоку от товаров иных лиц.

4. Введение в заблуждение потенциальных потребителей путем незаконного использования товарного знака ООО «Авента-Инфо» посредством его размещения на товарах, реализуемых ИП <...>

Действия ИП <...> по использованию обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированным ООО «Авента-инфо» товарным знаком по свидетельству № 95873, указывают на признаки нарушения статьи 14.5 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

Документов, указывающих на прекращение ИП <...> действий по использованию обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированным ООО «Авента-инфо» товарным знаком по свидетельству

№ 95873, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать действия ИП <...> (ИНН 740800022671), выразившиеся в использовании обозначений, сходных до степени смешения с зарегистрированным ООО «Авента-инфо» товарным знаком по свидетельству № 95873, нарушением статьи 14.5 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ИП <...> (ИНН 740800022671) предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ИП <...>.

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

### **ПРЕДПИСАНИЕ № 21-08нк/2017**

28 февраля 2018 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 21-08нк/2017 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии: <...> - заместителя руководителя-начальника отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

Членов Комиссии: <...> - ведущего специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> - главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламной и недобросовестной Челябинского УФАС России;

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей

50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), на основании своего решения от 28 февраля 2018 года по делу № 21-08нк/2017 о нарушении Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) статьи 14.5 Закона о защите конкуренции,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП <...> незамедлительно со дня получения настоящего Предписания прекратить нарушение статьи 14.5 Закона о защите конкуренции, а именно не использовать товарный знак по свидетельству № 95873, принадлежащий Обществу с ограниченной ответственностью «Авента-Инфо» (далее – ООО «Авента-Инфо»), в том числе не вводить в оборот контрафактный товар инсектно-фунгицидные протравители «Престиж КС».

2. ИП <...> представить в срок до 30 апреля 2018 года письменные пояснения об исполнении пункта 1 настоящего Предписания с приложением подтверждающих документов.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.