

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «15» июня 2022

В полном объеме решение изготовлено «29» июня 2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <...>
Члены Комиссии: <...>
<...>

рассмотрев дело №061/01/14.6-1763/2021, возбужденное по заявлению АО «Доминанта-Сервис» по признакам нарушения ООО «7 Стилей», ООО «Вектор», ООО «Дигидон» п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителей АО «Доминанта-Сервис» - <...>, представителя ООО «7 Стилей» - <...>, представителя ООО «Дигидон» - <...>, в отсутствии иных лиц, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области 29.09.2021 поступило заявление АО «Доминанта-Сервис» (вх.18267) о нарушении хозяйствующими субъектами, вводящими в оборот детские шампуни, на упаковке которых нанесены обозначения, создающие сходство до степени смешения с товарами заявителя (детские шампуни «Кря Кря»).

В связи с наличием в указанных действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства, на основании приказа Ростовского УФАС России от 22.10.2021 № 497 о возбуждено настоящее дело и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Заявитель является правообладателем товарных знаков:

1.

номер государственной регистрации товарного знака № 605309, дата государственной регистрации: 13.02.2017, дата приоритета: 28.03.2016. Товарный знак зарегистрирован для товаров и услуг 03 и 05 классов МКТУ.

2.

номер государственной регистрации товарного знака № 654398, дата государственной регистрации: 28.04.2018, дата приоритета: 16.05.2017. Товарный знак зарегистрирован для товаров и услуг 03, 05, 35 классов МКТУ.

Включая, но не ограничиваясь, согласно международной классификации товаров и услуг (МКТУ) в 03 класс входят шампуни, в 05 класс – препараты для ухода за кожей фармацевтические, в том числе косметика для медицинских целей, в 35 класс – демонстрационные услуги продажи для третьих лиц, демонстрация товаров.

Заявитель осуществляет производство и реализацию детских шампуней «Утята Кря-Кря» (Рис. 1), на которые нанесены вышеуказанные товарные знаки. Реализация товаров осуществляется на всей территории Российской Федерации, в том числе с использованием сети Интернет, на маркетплейсах www.wildberries.ru, www.ozon.ru.

Заявителем обнаружен факт использования обозначения «Кря-Кря», сходного с вышеуказанными товарными знаками на товарах «Детский шампунь-кондиционер Утята Кря-Кря» (Рис. 2). Данные товары реализуются ООО «7 Стилей» (ИНН 6101004549) на маркетплейсе www.wildberries.ru.

Рис. 1

Рис. 2

В качестве импортера в РФ, уполномоченных представителей изготовителей, на указанных товарах нанесены наклейки с указанием ООО «Вектор» (ИНН 6168102050), ООО «Дигидон» (ИНН 7736180570)

Спорные товары приобретены Заявителем дистанционно, факт продажи подтверждается кассовым чеком от 07.07.2021 и справкой, подтверждающей проведение операции.

Заявитель и Ответчики являются конкурентами, как хозяйствующие субъекты, осуществляющие аналогичную деятельность в пределах одних и тех же товарных рынков, а именно на рынке торговли парфюмерными и косметическими товарами, торговли по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет.

В дополнение к своему заявлению заявитель представил заключение специалиста от 14.04.2022, подготовленное патентным поверенным С.А.Ж.

В Заключении указано, что товарные знаки, принадлежащие заявителю и обозначения, использованные для оформления упаковки товаров, вводимых в оборот ответчиками, являются сходными до степени смешения по фонетическому, графическому и семантическому критериям сходства, сходством изобразительных элементов, которые усиливаются полной однородностью товаров,

маркированных обозначениями «КРЯ-КРЯ» и «Утятя КРЯ-КРЯ», что свидетельствует об их сходстве в целом. В этой связи, по мнению специалиста, при восприятии сопоставляемых обозначений у потребителя могут возникнуть ассоциации об их принадлежности одному и тому производителю, что приведет к дезориентации потребителей на рынке товаров.

Также АО «Доминанта-Сервис» представило сведения об объемах реализации товаров, обозначенных товарным знаком заявителя за 2019, 2020 и 2021 гг.

В связи с наличием в указанных действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства, на основании приказа Ростовского УФАС России от 22.10.2021 № 497 о возбуждено настоящее дело и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

ООО «7 Стилей» не согласилось с доводами заявителя. Как следует из пояснений, реализуемый ООО «7 Стилей» товар приобретен у ООО «Вектор», которое официально ввезло его на территорию Российской Федерации. В связи с чем, ООО «7 Стилей» не является лицом, которое первым ввело товар в оборот. Действия ООО «7 стилей» не направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности перед заявителем. АО «Доминанта Сервис» не представило доказательств возникновения убытков. Также ООО «7 Стилей» сообщило, что после первого обращения АО «Доминанта Сервис» им прекращена демонстрация спорного товара.

В обоснование своих доводов, ООО «7 Стилей» сообщило, что товарный знак УБ ООО «Пирана» (производитель детских шампуней «Утятя КРЯ-КРЯ» зарегистрирован ранее, чем товарный знак заявителя. Обозначение «Утятя Кря-Кря» использовалось на оригинальных товара УБ ООО «Пирана» на основании зарегистрированного товарного знака «Каченята КРЯ-КРЯ» № 56042 от 15.11.2005 года. Товарные знаки АО «Доминанта-Сервис» зарегистрированы 13.12.2017 (№ 605309) и 28.04.2018 (№654398).

По мнению ООО «7 стилей» оно не является конкурентом АО «Доминанта-Сервис» по причине отсутствия выписках из ЕГРЮЛ совпадающих видов экономической деятельности, а также несопоставимостью масштабов деятельности компаний.

ООО «Вектор» возражает против доводов заявителя о наличии в его действиях недобросовестной конкуренции.

ООО «Вектор» приобрело детский шампунь-кондиционер «Утятя КРЯ-КРЯ» на основании договора купли-продажи от 09.11.2020, заключенного с УБ ООО «Пирана». При заключении договора, УБ ООО «Пирана» представило документы, подтверждающие его права на обозначение «Утятя Кря-Кря».

Также ООО «Вектор» указало на тот факт, что обозначения «КРЯ-КРЯ» получило широкую общественную известность не в результате деятельности АО «Доминанта-Сервис», а гораздо раньше.

ООО «Вектор» представлена справка о выручке от реализации Детского шампуня «Утятя КРЯ-КРЯ» в размере 61 712 рублей.

ООО «Дигидон» сообщило, что им у УБ ООО «Пирана» приобретен товар – детский шампунь-кондиционер «Утятя Кря-Кря» 270 мл в количестве 540 шт (договор от 01.11.2017 № ДП 01/11-17; отгрузочная спецификация от 05.02.2018; счет-фактура № 3 от 05.02.2018).

При заключении договора купли-продажи товаров УБ ООО «Пирана» предоставило информацию о наличии у него прав на обозначение «Утятя Кря-Кря» (свидетельство на товарный знак «Каченята Кря-Кря» № 56042 от 15.11.2005 (с переводом на русский язык «Утятя Кря-Кря», дата приоритета – 09.03.2004) и свидетельств №ВУ.70.71.01.001.Е.000132.02.15 от 12.02.2015).

В связи с чем, ООО «Дигидон» полагает, что им приобретен «оригинальный» товар, а действия по его приобретению не направлены на причинение ущерба деловой репутации и получение преимуществ перед конкурентами.

При ввозе на территорию Российской Федерации товары со спорными обозначениями 17.02.2018 прошли таможенный контроль.

В 2020 году ООО «Дигидон» реализовало детский шампунь-кондиционер «Утятя КРЯ-КРЯ» на сумму 2 678 рублей 26 копеек.

ООО «Дигидон» представило пояснения о наличии различий противопоставляемых обозначений, указав на различные количество и внешний вид утят, изображенных на упаковке.

Изучив материалы дела, комиссия Ростовского УФАС России пришла к выводу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях ответчиков

В силу ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 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 силу п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») под конкуренцией понимается 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.

В силу п. 9 ст. 4 ФЗ «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 добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с п.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

В соответствии с ч. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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, если этим Кодексом не предусмотрено иное.

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных тем же Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными указанным Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную данным Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается этим Кодексом.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

В силу ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в п. 2 данной статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. 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.

Согласно ч.ч. 1-2 ст. 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Вместе с тем, согласно доводам рассматриваемого заявления, у Заявителя отсутствуют какие-либо договорные отношения с Ответчиками.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает признание действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции

При этом предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде незаконного использования фирменного наименования либо товарного знака является не нарушение исключительного права правообладателя как таковое, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении товаров разных производителей в силу невозможности для потребителя установить, какое из лиц - владельцев обозначений выступает в качестве производителя товара. В результате такого смешения потребитель ошибочно полагает, что производителем товара является иной субъект.

Для выявления признаков смешения антимонопольному органу необходимо располагать доказательствами того, что принадлежащее правообладателю обозначение приобрело известность на какой-либо территории как обозначение товаров (услуг), которые реализует (оказывает) именно правообладатель, с целью установления того факта, что действия лица, использующего спорное обозначение, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Подтверждением данного обстоятельства могут служить документально подтвержденные сведения о фактах осуществления правообладателем мероприятий, направленных на продвижение своего товара (услуг) под указанным обозначением (реклама, акции или иное). Также данное обстоятельство подтверждают доказательства известности используемого заявителем обозначения потребителю как связанного именно с принадлежащим ему предприятием или выпускаемым им товаром, а также возникновения у потребителей впечатления, что рекламируемые с использованием спорных обозначений в качестве ключевых слов товары/услуги связаны с правообладателем. Данные обстоятельства могут устанавливаться социологическими и маркетинговыми исследованиями, а также подтверждаться фактами обращений потребителей к правообладателю с вопросами или претензиями по поводу товаров (услуг) предполагаемого нарушителя.

Как следует из материалов дела детский шампунь «Утятя КРЯ-КРЯ» предлагался к продаже исключительно на маркетплейсах в сети Интернет.

В этой связи, выяснению подлежит факт создания смешения с учетом специфики способа реализации товара.

В данном случае из имеющихся в материалах дела сведений следует, что предложение о реализации детского шампуня-кондиционер «Утятя КРЯ-КРЯ» сопровождалось фотографиями упаковки товара, а также сведениями о месте производства товара.

Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 регламентирован порядок рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков. При рассмотрении заявок Роспатент на основании п. 42 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 сравнивает словесные обозначения 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. В силу п. 43 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 сравниваются изобразительные и объемные обозначения, с изобразительными, объемными, и комбинированными обозначениями, в композиции которых входят изобразительные или объемные элементы.

При этом в силу п. 45 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю. При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей и другие признаки. Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю).

Согласно разъяснению, данному в п. 162 Постановления от 23.04.2019 N 10, однородность товаров/услуг устанавливается исходя из принципиальной возможности возникновения у обычного потребителя соответствующего товара представления о принадлежности этих товаров одному производителю. При этом суд учитывает род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей, взаимодополняемость или взаимозаменяемость и другие обстоятельства.

Таким образом, сравнению подлежат не только отдельные обозначения, размещенные на товар, а также внешний вид товара, включая сопровождающую его информацию.

При этом, способ реализации товаров через маркетплейсы в сети интернет позволяет потребителю подробно исследовать сведения о товаре, в частности установить производителя товара, указанного на задней стенке.

Кроме того, противопоставляемые товары обладают явными различительными свойствами, а именно: форма флакона; цвет флакона; изображения утят; количество утят.

С учетом способа реализации и возможности изучить представленную информацию о товаре, у рядового потребителя не должно возникнуть мнения о покупке товара другого производителя.

Вывод об отсутствии между противопоставляемыми товарами сходства до степени смешения также содержится в письме ФАС России от 28.12.2021 № КТ/111950/21.

Вывод об отсутствии в действиях ответчиков направленности на получение преимуществ за счет создания сходства до степени смешения, также следующим.

Обозначение «КРЯ-КРЯ» использовалось для обозначения детских шампуней задолго до приобретения прав на такое обозначение АО «Доминанта-Сервис», в частности в сети Интернет можно встретить следующую информацию:

- «Детским слезам пришел конец, когда на прилавках появился болгарский детский шампунь «Кря-кря» с изображением шампуня, реализуемого на территории СССР.

- Какая была косметика в СССР - 23 фото Шампунь «Кря-кря», пахнущий ирисками и карамелью. Волосы, легкие, как пух, — это про него.

Таким образом, обозначение «КРЯ-КРЯ» приобрело свою известность не в результате действий АО «Доминанта-Сервис».

Субъектом административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст.14.6 Закона о защите конкуренции, может быть лишь лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Одновременно применяя изложенные правовые подходы к толкованию действующего законодательства, можно сделать вывод, что нарушения ст.14.6 Закона о защите конкуренции необходимо квалифицировать в действиях производителя товара. В отношении товаров, произведенных за пределами Российской Федерации – в действиях лица, осуществившего, перемещение через границу.

Указанные выводы следуют из Письма ФАС России от 30.06.2017 N АК/44651/17 "О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 "О защите конкуренции" и Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

Учитывая, что ООО «7 Стилей» не осуществляло перемещение товара через таможенные границы Российской Федерации, это является дополнительным обстоятельством, исключающим наличие в действиях общества нарушений антимонопольного законодательства.

Анализ представленных сторонами материалов и документов, приводит Комиссию Ростовского УФАС России к выводу о том, что действия ИП Сердюкова Л.В. не противоречат законодательству РФ, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, являющихся, в силу п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» необходимыми условиями для установления факта недобросовестной конкуренции.

Таким образом, в действиях ООО «7 Стилей», ООО «Вектор», ООО «Дигидон» отсутствует нарушение ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с изложенным, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1-4 ст. 41, п. 2, ч. 1 ст. 48, ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Производство по делу № 061/01/14.6-1763/2021 в отношении ООО «7 Стилей», ООО «Вектор», ООО «Дигидон» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

ы Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>