

## РЕШЕНИЕ

г. Пенза

Резолютивная часть решения объявлена «03» декабря 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «17» декабря 2015 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

при участии: со стороны АО «Акконд»:

- Фарфутдиновой Н.В. – представителя по доверенности от 30.06.2015 № 133;

со стороны ООО «Ванюшкины сладости»:

<...>;

со стороны ИП К <...>

- <...>;

со стороны ИП К <...>:

<...>;

рассмотрев дело № 2-03/35-2015 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Ванюшкины сладости» (ИНН 5829901197, ОГРН 1125809000437, с. Засечное Пензенского района Пензенской области, ул. Механизаторов, 23) (далее – ООО «Ванюшкины сладости»), Индивидуальным предпринимателем К<...> (ИНН <...>, г. Пенза, ул. <...>) (далее – ИП К<...>) и Индивидуальным предпринимателем К<...> (ИНН <...>, г. Пенза, ул. <...>) (далее – ИП К<...> в составе группы лиц пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В антимонопольное управление обратилось с заявлением АО «Акконд» в отношении действий ООО «Ванюшкины сладости», ИП К<...> и ИП К<...>, связанных с незаконным использованием результата интеллектуальной деятельности в виде зарегистрированного товарного знака по свидетельству № 304945.

В качестве доказательства распространения (предложения к продаже) продукции с использованием указанного товарного знака Заявитель указывает на сайт компании «Ванюшкины сладости» [www.vslad.ru](http://www.vslad.ru).

Также заявителем представлены фотографические изображения коробки кондитерских изделий под наименованием «Тайна вкуса» в виде грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу, реализуемых ИП К<...> под брендом «кондитерские изделия «Ванюшкины сладости».

Приказом Пензенского УФАС России от 12.11.2015г. № 203 в отношении ООО «Ванюшкины сладости», ИП К<...> и ИП К<...> в составе группы лиц возбуждено дело № 2-03/35-2015 по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Определением от 13.11.2015г. дело № 2-03/35-2015 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 03.12.2015г.

На заседании Комиссии представитель АО «Акконд» указал, что Ответчики при производстве и реализации кондитерского изделия «Тайна вкуса» нарушают исключительные права на товарный знак № 304945 путем его использования при введении в оборот продукции, оформление которой сходно до степени смешения с товарным знаком и продукцией АО «Акконд». По мнению Общества, данные действия Ответчиков является актом недобросовестной конкуренции, поскольку направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет выпуска недорогих фальсификатов, без осуществления затрат на продвижение на рынке собственного варианта кондитерского изделия. Поддержал ходатайство, изложенное в заявлении, о выдаче Ответчикам предписания об прекращении нарушения антимонопольного законодательства и об устранении его последствий.

Представитель ИП К<...> признал, что Предпринимателем при производстве кондитерских изделий был использован товарный знак № 304945. Однако, у Предпринимателя отсутствовали намерения в причинении ущерба Заявителю, поскольку не могли знать о существовании зарегистрированного товарного знака № 304945 в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу. Пробный выпуск кондитерских изделий «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу был произведен в сентябре 2015года. После возбуждения настоящего дела Предпринимателем было принято решение об отказе от планов по дальнейшему производству данных кондитерских изделий.

Представитель ИП К<...> пояснил, что Предприниматель не занимается производством кондитерских изделий «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу. Подтвердил, что на сайте компании «Ванюшкины сладости», зарегистрированном на имя Предпринимателя, было размещено фотоизображение данного кондитерского изделия. Производство данного кондитерского изделия планировалось начать в конце 2015 года.

Представитель ООО «Ванюшкины сладости» указал, что производством кондитерских изделий «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу Общество не занималось и не планировало производство в дальнейшем.

Изучив материалы дела и представленные сторонами доказательства, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующему.

Из представленных заявителем материалов, установлено, что АО «Акконд» является правообладателем товарного знака № 304945 (дата приоритета 21.03.2005г., срок действия исключительного права продлен до 21.03.2025) по 30 классу МКТУ, а именно кондитерские изделия, в том числе конфеты кондитерские,

изделия на основе суфле, в том числе кондитерские изделия для украшения новогодних елок.

Товарный знак № 304945 представляет собой цветное объемное изображение грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

АО «Акконд» использует указанный товарный знак при производстве кондитерских изделий под названием «Boletto» в виде грибка с коричневой шляпкой из шоколадной глазури и белой ножкой с черными точками внизу из мака.

Данный вид продукции выпускается и реализуется в коробках, на которых содержится фотоизображение кондитерского изделия в виде зарегистрированного товарного знака № 304945 - грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу. Также данная продукция представлена в индивидуальных упаковках для продажи «на развес» с фотоизображением на упаковке.

Согласно письменным пояснениям ИП К<...> от 03.12.2015 вх. № 4811 пробный выпуск кондитерских изделий «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу был произведен в сентябре 2015 года. Периодом производства данного кондитерского изделия, согласно прилагаемой справке, является сентябрь-ноябрь 2015 года. После возбуждения настоящего дела Предпринимателем было принято решение об отказе от планов по дальнейшему производству данных кондитерских изделий.

ИП К<...> в письме от 03.12.2015 вх. № 4812 сообщила, что производство кондитерского изделия «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу планировалось начать в конце 2015 года.

ООО «Ванюшкины сладости» сообщило об отсутствии производства и реализации кондитерского изделия «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу (письмо от 03.12.2015 вх. № 4810).

ООО «Ванюшкины сладости», ИП К<...> и ИП К<...> являются группой лиц в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции.

Доказательств того, что ООО «Ванюшкины сладости» производило, реализовывало или предлагало к продаже кондитерское изделие «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу, материалами дела не установлено.

АО «Акконд» представлено в материалы дела фотографическое изображение коробки с кондитерским изделием «Тайна вкуса» в виде грибочка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками вниз. Верхняя часть коробки с кондитерскими изделиями «Тайна вкуса» обтянута прозрачным полиэтиленом, так что ее содержимое видно в запакованном виде (при продаже). На коробке в качестве производителя указан ИП К<...> г. Пенза, ул. <...>, ОГРНИП 307583703200020, адрес производства: 440004, г. Пенза, ул. Кордан Студеный, д. 44.

Согласно акту осмотра интернет-сайта «Ванюшкины сладости» по адресу [www.vslad.ru](http://www.vslad.ru) от 16.10.2015, установлено что в разделе «Мармелад, пастила, зефир, беже, конфеты» каталога продукции представлено изображение продукции под названием «Тайна вкуса», выполненная в виде товарного знака по свидетельству

№ 304945, представляющий собой изображение двух грибков с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

Материалами настоящего дела установлено, что ИП К<...> производит и реализует кондитерское изделие «Тайна вкуса» в виде, сходном до степени смешения с товарным знаком конкурента № 304945 и производимой им продукции под названием «Boletto». Указанное подтверждает справка ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», подготовленная в рамках соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (от 12.11.2015 № 41-5101-12).

По данным регистратора домена АО «Региональный Сетевой Информационный Центр» администратором доменного имени vslad.ru является ИП К<...> (г. Пенза, ул. <...>).

Согласно письменным пояснениям ИП К<...> от 03.12.2015 вх. № 4812 на сайте кондитерской фабрики «Ванюшкины сладости», размещенном по адресу [www.vslad.ru](http://www.vslad.ru) и зарегистрированном на имя Предпринимателя, было размещено фотоизображение кондитерского изделия в виде товарного знака по свидетельству № 304945, представляющий собой изображение двух грибков с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу. В настоящий момент данное фотоизображение не размещается.

В ходе рассмотрения настоящего дела по требованию Пензенского УФАС России от Ответчиков был представлен каталог выпускаемой продукции компании «Ванюшкины сладости» от сентября 2015 года. На 58 странице каталога в верхнем правом углу размещено фотоизображение образца кондитерское изделие «Тайна вкуса» в виде товарного знака по свидетельству № 304945, представляющий собой изображение двух грибков с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу. Указан вес реализуемой коробки – 1,3 кг и срок годности 90 суток. Также представлено фотоизображение коробки с кондитерскими изделиями «Тайна вкуса» (верхняя часть прозрачна).

Согласно части 1 статьи 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 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.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК РФ 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 частью 3 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года (далее – Конвенция) актом недобросовестной считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности 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.

Из изложенного следует, что ИП К<...>., производя и реализуя кондитерские изделия «Тайна вкуса» в виде, сходном до степени смешения с товарным знаком № 304945, использует при введении в оборот товара результат интеллектуальной деятельности другого хозяйствующего субъекта – конкурента, нарушает действующее законодательство.

В соответствии с пунктом 1 статьи 437 Гражданского кодекса Российской Федерации реклама и иные предложения неопределенному кругу лиц рассматриваются как приглашения делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

В силу указанной нормы, а также в соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК РФ и частью 3 статьи 10.bis Конвенции продвижение товара путем размещения его на сайте является неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

Таким образом, действия ИП К<...> по размещению на сайте [www.vslad.ru](http://www.vslad.ru) фотоизображение кондитерского изделия в виде товарного знака по свидетельству № 304945 с целью предложения к продаже (в разделе каталог продукции) является самостоятельным нарушением исключительных прав на товарный знак (часть 3 статьи 1484 ГК РФ и часть 3 статьи 10.bis Конвенции).

Указанные действия ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...> свидетельствуют о нарушении действующего законодательства, а именно части 3 статьи 1484 ГК РФ и части 3 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года.

АО «Акконд» является крупным производителем кондитерских изделий на территории Российской Федерации. Аналогичный вид деятельности осуществляют Ответчики ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...>. Таким образом, данные хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

Товарный знак является средством индивидуализации юридического лица (статья 1484 ГК РФ) и позволяет выделить произведенный товар среди множества схожих товаров.

АО «Акконт» на протяжении длительного периода времени производит и реализует кондитерское изделие «Boletto» в виде зарегистрированного товарного знака № 304945 почти на всей территории Российской Федерации и в странах ближнего зарубежья.

Кроме того, кондитерское изделие «Boletto» в виде зарегистрированного товарного знака № 304945 неоднократно принимало участие в выставках, распространялось в отраслевых рекламных изданиях («Кондитерские изделия» февраль 2014 г.), становилось лауреатом конкурса «Лучший продукт» в рамках выставки «ПРОДЭКСПО 2013» в 2013 году (Диплом и кубок «Лучший продукт. ГРАНД – ПРИ»).

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Пензенским УФАС России исследовалась география распространения продукции «Boletto» и «Тайна вкуса». Установлено, что продукция ИП К<...> была реализована на территории субъектов РФ, на которых также была представлена продукция АО «Акконт» - Пензенская область и Саратовская область.

Кроме того, кондитерские изделия «Boletto» производства АО «Акконт» широко распространены в системе интернет (<http://www.akkond.ru/productions.aspx?id=23879>, <http://irecommend.ru/content/konfety-akkond-boletto?>, [http://otzovik.com/review\\_523940.html](http://otzovik.com/review_523940.html), <http://www.realbiker.ru/cgi-bin/windfall/windfall.pl?action=showwf&wfitemid=50>). Указанные ссылки также содержат положительные отзывы о продукции, что подтверждает ее известность, узнаваемость и потребительский интерес.

Повторение внешнего вида кондитерского изделия «Boletto», приобретшей различительную способность у потребителей, при производстве кондитерских изделий «Тайна вкуса» дает возможность производителю ИП К<...> снизить издержки на разработку своего дизайна изделия, а также на продвижение своей продукции за счет использования репутации товара Заявителя.

Указанное свидетельствует, что действия ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...>, связанные с производством, предложением к продаже и реализацией кондитерского изделия «Тайна вкуса» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, направлены на получение необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет использования известности и положительной репутации кондитерского изделия «Boletto» и внешней узнаваемости, а значит, за счет снижения затрат, что подтверждается отсутствием необходимости вкладывания средств на продвижение вновь появившегося изделия.

В силу части 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками следует понимать также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

Вследствие использования результата интеллектуальной деятельности конкурента ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...> при производстве, предложения к продаже и реализации кондитерского изделия «Тайна вкуса» в виде, сходном до



степени смещения с товарным знаком № 304945, существует возможность оттока потребителей продукции АО «Акконд» к продукции ИП К<...> в результате перераспределения спроса на товарном рынке. Таким образом, АО «Акконд» может недополучить доход, на который вправе был рассчитывать при обычных условиях введения в гражданский оборот продукции с использованием принадлежащего товарного знака (упущенная выгода), вследствие осуществления Ответчиком указанных действий.

Из изложенного следует, что ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...>, производя, предлагая к продаже и реализуя предлагая к продаже кондитерские изделия «Тайна вкуса» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, использует при введении в оборот товара результат интеллектуальной деятельности АО «Акконд», в результате чего своими действиями способно причинить убытки Заявителю.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции 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.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с продажей, обменом или иным введением в оборот товара, если при этом незаконно использовались [результаты](#) интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...> всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции».

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, учитывая вышеизложенное, Комиссия единогласно квалифицировала действия ИП К<...> в составе группы лиц с ИП К<...>, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинившие убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту, в результате производства, предложения к продаже и реализации кондитерского изделия «Тайна вкуса» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, как недобросовестная конкуренция и нарушение пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В заявлении о недобросовестной конкуренции АО «Акконд» ходатайствовало о выдаче Ответчикам предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и об устранении его последствий.

Согласно материалам настоящего дела последняя партия кондитерского изделия

«Тайна вкуса», сходного до степени смешения с товарным знаком № 304945, была выпущена в оборот ИП К<...> в ноябре 2015 года. Поскольку срок годности данного изделия составляет 90 дней, то на момент рассмотрения настоящего дела существует вероятность нахождения в обращении части выпущенной продукции. Исходя из изложенного Комиссия считает возможным удовлетворить ходатайство АО «Акконд».

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

РЕШИЛА:

Признать действия Индивидуального предпринимателя К<...> (ИНН <...>, г. Пенза, ул. <...>) в составе группы лиц с Индивидуальным предпринимателем К<...> (ИНН 583700198910, г. Пенза, ул. <...>), выразившиеся в производстве, реализации и предложении к продаже продукции в виде, сходном до степени смешения с товарным знаком № 304945, используемого конкурентом для индивидуализации своей продукции, недобросовестной конкуренцией и нарушением пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ИП К<...> выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и об устранении его последствий.

ИП К<...> выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Рассмотрение дела в отношении ООО «Ванюшкины сладости» (ИНН 5829901197, ОГРН 1125809000437, с. Засечное Пензенского района Пензенской области, ул. Механизаторов, 23) прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.