

РЕШЕНИЕ

г. Пенза

Резолютивная часть решения объявлена «07» июля 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «21» июля 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»:

<...> – представителя по доверенности от 30.06.2015 № 133;

со стороны ООО «Радушие»:

<...> – генеральный директор;

рассмотрев дело № 2-03/17-2015 по признакам нарушения ООО «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 108б) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В антимонопольное управление обратилось с заявлением ОАО «Акконд» в отношении действий ООО «Радушие», связанных с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности в виде зарегистрированного товарного знака по свидетельству № 304945.

Приказом Пензенского УФАС России от 11.06.2015г. № 113 в отношении ООО «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 108б) возбуждено дело № 2-03/17-2015 по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Определением от 15.06.2015г. дело № 2-03/17-2015 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 07.07.2015г.

На заседании Комиссии представитель АО «Акконд» заявил ходатайство об изменении в наименовании заявителя с ОАО «Акконд» на АО «Акконд» в связи с приведением наименования Общества в соответствии с действующим законодательством.

Представитель ООО «Радушие» не возражал.

Комиссия Пензенского УФАС России, рассмотрев ходатайство АО «Акконд», приняла решение его удовлетворить.

Представитель АО «Акконд» указала, что ООО «Радушие» при производстве и реализации кондитерского изделия «Боровичок» нарушает исключительные права на товарный знак № 304945 путем использования при введении в оборот

продукции, оформление которой сходно до степени смешения с товарным знаком и продукции АО «Акконд». По мнению Общества, данные действия ООО «Радушие» является актом недобросовестной конкуренции, поскольку указанные действия направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет выпуска недорогих фальсификатов, без осуществления затрат на продвижение на рынке собственного варианта кондитерского изделия.

Представитель ООО «Радушие» признал, что Обществом при производстве кондитерских изделий был использован товарный знак № 304945. Однако у Общества отсутствовали намерения в причинении ущерба Заявителю. В 2013 году Обществом было выкуплено производство ООО «Милокон» вместе с оборудованием и было запущено производство кондитерских изделий в виде грибочков с шоколадной шляпкой и маковой посыпкой у основания. Данное оформление было придумано на основе настоящих грибов боровиков с коричневой шляпкой. После получения претензии со стороны АО «Акконд», производства данной продукции было прекращено. В 2015 году производство кондитерских изделий «Боровичок» было возобновлено, но из мармелада, поскольку, предполагали, что АО «Акконд» было запрещено производство кондитерских изделий из пастилы. В настоящий момент данный вид продукции снят с производства.

Изучив материалы дела и представленные сторонами доказательства, выслушав 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.

АО «Акконд» является крупным производителем кондитерских изделий на территории Российской Федерации.

Аналогичный вид деятельности осуществляет ООО «Радушие» (г. Пенза).

Материалами дела установлена, что география распространения кондитерских изделий АО «Акконд» совпадает с географией распространения кондитерских

изделий ООО «Радушие».

Таким образом, данные хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

Согласно письменным пояснениям ООО «Радушие» от 07.07.2015 вх. № 2745, в 2013 году Обществом было запущено производство кондитерских изделий «Боровичок» в виде грибка с коричневой шляпкой из шоколадной глазури и белой ножкой с черными точками из мака у основания.

В 2013 году АО «Акконд» обратилось в ООО «Радушие с требованием прекратить нарушение исключительных прав на товарный знак. На данное требование ООО «Радушие» в своем письме от 19.07.2013 сообщило о прекращении производства данного вида продукции.

Однако, в январе 2015 году ООО «Радушие» возобновило производство кондитерских изделий «Боровичок» в виде грибка с коричневой шляпкой из шоколадной глазури и белой ножкой с черными точками внизу из мака.

Кондитерские изделия под наименованием «Боровичок» ООО «Радушие» выпускало в открытых коробках, имеющих прозрачную верхнюю поверхность в виде полиэтиленовой пленки, благодаря чему изделия, находящиеся в коробке были видны потребителю.

АО «Акконд» представлено в материалы дела фотографическое изображение коробки с кондитерским изделием «Боровичок». На коробке в качестве производителя указано ООО «Радушие» г. Пенза, ул. Калинина, 108б, фактический адрес г. Пенза, Проезд Германа Титова, 4.

Согласно акту осмотра интернет-сайта «Sweetcraft Сладкое ремесло» по адресу www.sweetcraft.ru от 14.04.2015, установлено что ООО «Радушие» размещено кондитерское изделие «Боровичок» с фотографическим изображением в виде двух грибов, сходных до степени смешения с товарным знаком № 304945 в виде фотоизображения грибка с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

По данным регистратора домена ООО «Наунет СП» администратором доменного имени sweetcraft.ru является Мустафин Ренат Азатович – генеральный директор ООО «Радушие».

Данный сайт представляет собой единую площадку, объединяющую в себе набор информационных инструментов для ведения сбытовой и закупочной деятельности в кондитерской отрасли. На сайте взаимодействуют продавцы, размещая свой товар в целях предложения к продаже, и покупатели.

Согласно письменным пояснениям ООО «Радушие» в 2013 году на интернет-сайте «Sweetcraft Сладкое ремесло» был размещен прайс-лист Общества с фотоизображением кондитерских изделий, в том числе «Боровичок». В настоящий момент данное фотоизображение кондитерского изделия «Боровичок» не размещается.

Также, сотрудниками Пензенского УФАС России 15.05.2015 был произведен осмотр официальной группы ООО «Радушие» (указано наименование, контактная информация, администраторами группы является генеральный директор ООО

«Радушие» Мустафин Ренат Азатович) в социальной сети «В контакте» vk.com «Кондитерская компания «Радушие»» <http://vk.com/club33777208>. По результатам осмотра был составлен акт, в соответствии с которым установлено, что в указанном источнике размещен каталог ООО «Радушие», в котором представлено фотоизображение кондитерского изделия «Боровичок» в виде двух грибов с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу.

В ходе рассмотрения настоящего дела по требованию Пензенского УФАС России ООО «Радушие» представило каталог выпускаемой продукции (фотоизображение страниц каталога размещено в официальной группе ООО «Радушие» в социальной сети «В контакте») и прайс-лист Общества.

На одной из страниц представленного каталога (страницы не имеют нумерации и не сшиты между собой) в разделе пастельно-мармеладной продукции в нижнем правом углу размещено фотоизображение двух грибов с коричневой шляпкой и белой ножкой с черными точками внизу под наименованием «Боровичок».

На страницах прайс-листа также присутствует фотоизображение кондитерских изделий, в том числе «Боровичок».

По обращению Пензенского УФАС России Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) была представлена справка от 21.05.2015 исх. № 41-2208-12, которая содержит заключение о том, что фотоизображение кондитерского изделия «Боровичок» является сходной до степени смешения с товарным знаком № 304945 и с кондитерским изделием «Voletto», производства ОАО «Акконд», в силу сходства формы, цветового и композиционного решения.

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 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 ООО «Радушие», производя, предлагая к продаже и реализуя кондитерские изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смешения с товарным знаком № 304945, использует при введении в оборот товара результат интеллектуальной деятельности другого хозяйствующего субъекта - конкурента. Указанные действия ООО «Радушие» 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.

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 «Боровичок». Установлено, что продукция ООО «Радушие» была реализована на территории субъектов РФ, на которых также была представлена продукция АО «Акконт» (например, Пензенская область, Чувашская Республика, Тульская область, Московская область (г. Москва), Волгоградская область, Ивановская область, Кировская области, Краснодарский край).

Кроме того, кондитерские изделия «Boletto» производства АО «Акконт» широко распространены в системе интернет (<http://www.akkond.ru/productions.aspx?id=22981>, <http://irecommend.ru/content/konfety-akkond-boletto?>, 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 «Боровичок» дает возможность производителю ООО «Радушие» снизить издержки на разработку своего дизайна изделия, а также на продвижение своей продукции за счет использования репутации товара Заявителя.

Указанное свидетельствует, что действия ООО «Радушие», связанные с производством, предложением к продаже и реализацией кондитерского изделия «Боровичок» 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 ООО «Радушие» при производстве, предложения к продаже и реализации кондитерского изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смещения с товарным знаком № 304945, существует возможность оттока потребителей продукции АО «Акконд» к продукции ООО «Радушие» 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 ООО «Радушие», производя, предлагая к продаже и реализуя предлагая к продаже кондитерские изделия «Боровичок» 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 и 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 ООО «Радушие» 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 ООО «Радушие», 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 «Боровичок» 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».

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:

1. Признать действия Общества с ограниченной ответственностью «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 108б), выразившиеся в производстве, предложении к продаже и реализации кондитерского изделия «Боровичок» в виде, сходном до степени смешения с товарным знаком № 304945, используемым 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».

Выдать ООО «Радушие» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.