

АО «НИИЭМП»

г. Пенза, ул. Каракозова, д. 44, 440600

ЗАО «Элеком»

г. Пенза, ул. Каракозова, д. 44, 440600

ООО «Элеком-ПЭК»

г. Пенза, ул. Каракозова, д. 44, 440600

РЕШЕНИЕ

г.

Пенза

Резолютивная часть решения оглашена «11» апреля 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «25» апреля 2019 г.

Комиссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- <...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;
- <...> – начальника отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии;
- <...> – главного специалиста – эксперта отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии;

рассмотрев дело № 2-03/13-2018 по признакам нарушения ЗАО «Элеком» (ИНН 5835030981, ОГРН 1025801202481, г. Пенза, ул. Каракозова, д. 44) и ООО «Элеком-ПЭК» (ИНН 5834051019, адрес: 440061, г.Пенза, ул.Каракозова,44) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции),

в присутствии на заседании:

со стороны заявителя АО «НИИЭМП»:

<...>

со стороны ответчика ЗАО «Элеком»:

<....>

в отсутствие ответчика ООО «Элеком-ПЭК» о рассмотрении дела, назначенного на 11.04.2019г., извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России поступило обращение АО «НИИЭМП» (далее – АО «НИИЭМП», Общество, Заявитель) на действия ЗАО «Элеком» (далее – Ответчик) по вопросу недобросовестной конкуренции, выразившейся в использовании при маркировке изделий товарного знака №54670, принадлежащего АО «НИИЭМП».

По результатам рассмотрения поступивших документов и материалов в действиях ЗАО «Элеком» установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Приказом от 10.08.2018г. № 96/1 возбуждено дело в отношении ЗАО «Элеком» по признакам недобросовестной конкуренции и нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Определением от 10.08.2018 рассмотрение дела назначено на 3 октября 2018г.

Определением от 03.10.2018г., в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела отложено на 24.10.2018г.

В целях получения дополнительных материалов и документов определением от 24.10.2018г. рассмотрение дела отложено на 06.12.2018г.

Определением от 24.10.2018г. срок рассмотрения дела продлён до 10.02.2019г.

В целях изучения документов, представленных сторонами, а также в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, определением от 06.12.2018г. рассмотрение дела отложено на 14.12.2018г.

Определением от 14.12.2018г. к участию в деле №2-03/13-2018 в качестве ответчика привлечено ООО «Элеком-ПЭК».

В связи с привлечением в качестве ответчика по делу ООО «Элеком-ПЭК» определением от 14.12.2018г. рассмотрение дела отложено на 17.01.2019г.

Определением от 17.01.2019г. срок рассмотрения дела продлён до 10.05.2019г.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств определением от 17.01.2019г. рассмотрение дела отложено на 07.02.2019г.

В ходе рассмотрения дела ООО «Элеком-ПЭК» было заявлено ходатайство о направлении запроса в адрес ООО «ЗИП-Научприбор».

По результатам рассмотрения ходатайства Комиссией принято решение о его удовлетворении.

28.01.2019г. Пензенским УФАС России в адрес ООО «ЗИП-Научприбор» был направлен запрос о предоставлении информации.

05.02.2019г. на электронную почту Пензенского УФАС России поступило письмо от ООО «ЗИП-Научприбор» о направлении запрошенных документов и материалов в адрес Управления почтовым отправлением.

07.02.2019г. документы и материалы, направленные ООО «ЗИП-Научприбор», не поступили.

В связи с необходимостью получения документов, направленных ООО «ЗИП-Научприбор», рассмотрение дела отложено на 05.03.2019г.

На заседании Комиссии от 05.03.2019г. Комиссия приняла заключение об обстоятельствах дела (далее – Заключение об обстоятельствах дела) и огласила его. Определением Комиссии от 05.03.2019г. рассмотрение дела назначено на 11.04.2019г.

Возражения на Заключение об обстоятельствах дела поступили от ЗАО «Элеком» (далее – Возражения). В Возражениях ответчик сообщает о несогласии с выводами, изложенными в заключении об обстоятельствах дела.

На заседании Комиссии 11.04.2019г. представитель ответчика поддержал доводы, изложенные в Возражениях.

От ООО «Элеком-ПЭК» возражения на заключение об обстоятельствах дела не поступили.

АО «НИИЭМП» в ответе на заключение об обстоятельствах дела сообщило, что согласно с Заключением об обстоятельствах дела.

Представитель АО «НИИЭМП» на заседании Комиссии 11.04.2019г. также поддержал позицию, изложенную в ответе.

В ходе рассмотрения дела № 2-03/13-2018 Комиссией Пензенского УФАС России установлено следующее.

АО «НИИЭМП» является хозяйствующим субъектом, основным видом деятельности которого в соответствии с выпиской ЕГРЮЛ являются научные исследования и разработки в области естественных и технических наук прочие (ОКВЭД 72.19).

К дополнительным видам деятельности АО «НИИЭМП», в том числе, относятся производство элементов электронной аппаратуры (ОКВЭД 26.11), производство электрической распределительной и регулирующей аппаратуры (ОКВЭД 27.12).

АО «НИИЭМП» зарегистрирован и используется товарный знак №54670.

Товарный знак № 54670 представляет собой изображенное на светлой поверхности изображение, включающее элементы в виде образованной темной линией круглой рамки, расположенного в ней темного параллелограмма и темные линии, соединенные с параллелограммом и рамкой:

Согласно информации Федеральной службы по интеллектуальной собственности, правообладателем товарного знака №54670 является АО «НИИЭМП». Согласно уведомлению ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», от 29.10.2015г. срок действия исключительного права на товарный знак действует до 27.10.2025г.

В ходе рассмотрения дела АО «НИИЭМП» представлена информация (исх. №4707 от 10.09.2018г.), из которой следует, что в отношении переменных резисторов: СП5-39 А, Б, СП5-44-1, СП5-44-2, СП5-21А, включенных в Перечень электронной компонентной базы, Общество является калькодержателем и изготовителем. Общество считается одним из основных производителей данных резисторов и занимаемая им доля на рынке по производству данных резисторов на территории Российской Федерации, составляет порядка 98%.

АО «НИИЭМП» представлен список покупателей и объемы продаж (в натуральном и денежном выражении) резисторов с использованием товарного знака №54670 за периоды 2012-2016-гг., 2017-2018гг. За 2017-2018гг. АО «НИИЭМП» реализовано 1 153 927 резисторов на общую сумму 1 585 444 710 руб.

Также АО «НИИЭМП» сообщило о затратах Общества, связанных с разработкой товарного знака №54670, его регистрацией и продвижением на рынке. В настоящее время, АО «НИИЭМП» также продолжает нести затраты на содержание данного товарного знака.

Кроме того, у АО «НИИЭМП» имеется заключенный лицензионный договор от 16.11.2015г. №236/ОМСИ (далее - лицензионный договор)

с АО «Кермет» г.Белинский на право использования последним товарного знака №54670. Согласно лицензионному договору АО «Кермет» г.Белинский производит Обществу выплаты за право использования товарного знака №54670.

ЗАО «Элеком» является хозяйствующим субъектом, основным видом деятельности которого в соответствии с выпиской ЕГРЮЛ является аренда и управление собственным или арендованным недвижимым имуществом (ОКВЭД 68.20). К дополнительным видам деятельности ЗАО «Элеком» относится производство элементов электронной аппаратуры (ОКВЭД 26.11).

Согласно заявлению АО «НИИЭМП» и представленным материалам ЗАО «Элеком» занимается производством и продажей переменных резисторов СП5-39 А, Б, СП5-44-1, СП5-44-2, СП5-21А. Вместе с тем, по мнению Заявителя, ЗАО «Элеком» использует при маркировке указанных изделий обозначение, которое является сходным до степени смешения с товарным знаком №54670, принадлежащим АО «НИИЭМП». По информации АО «НИИЭМП» лицензионные правоотношения на использование товарного знака между АО «НИИЭМП» и ЗАО «Элеком» отсутствуют.

Из информации, представленной ЗАО «Элеком» (исх.№25 от 14.06.2018г.), следует, что права на использование товарного знака №54670 у ЗАО «Элеком» отсутствуют. ЗАО «Элеком» переменные проволочные резисторы типа СП5-39 А, Б, СП5-44-1, СП5-44-2, СП5-21А не производит и не поставляет, в связи с чем, перечисленные резисторы товарным знаком №54670 не маркирует.

Вместе с тем, согласно Акту осмотра Интернет-сайта ЗАО «Элеком» от 09.08.2018г. в сети «Интернет»: <http://www.elekom.biz/> ЗАО «Элеком» предлагает к продаже резисторы переменные: СП5-17ВА, СП5-18ВА, СП5-39Б, СП5-44-1, СП5-44-2, СП5-40, СП5-21А, СП5-39А и резисторы постоянные: С5-35В, С5-36В, С5-37В, С5-40В, С5-42В, С5 - 43В, С5-47А, С5-47В, С5-40-01В. На резисторах СП5-39 А, С5-43В, С5-47А, С5-47В нанесено обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670.

Пензенским УФАС России в адрес ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (далее – ФГБУ «ФИПС») на исследование были направлены скриншоты интернет-сайта ЗАО «Элеком», содержащие изображения товара – резистора, на светлой (голубой) поверхности которого идентифицируется обозначение, включающее изобразительные элементы в виде образованной темной линией круглой рамки, расположенного в ней темного параллелограмма и темные линии, соединенные с параллелограммом и рамкой.

Вышеуказанное обозначение использовано в отношении товаров – «Резисторы переменные». Указанные товары являются однородными товарам «Электрические сопротивления», для индивидуализации которых, в том числе, зарегистрирован товарный знак по свидетельству №54670, указанным в 09 классе Международной классификации товаров и услуг.

В результате проведенного исследования установлено, что представленное обозначение является сходным до степени смешения с изобразительным товарным знаком по свидетельству №54670, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов (круглых рамок, параллелограммов и линий), сходства их композиционного расположения, а также сходного цветового сочетания (контрастного).

Таким образом, на резисторе переменный СП5-39А, предлагаемом ЗАО «Элеком» к продаже на сайте, нанесено изображение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670, права на который принадлежат АО «НИИЭМП».

В ответ на определение от 10.08.2018г. ЗАО «Элеком» сообщило, что изображение переменного резистора СП5-39А с использованием товарного знака №54670 было размещено на официальном сайте ЗАО «Элеком» в 3 квартале 2012 года. Данный переменный резистор, размещенный на официальном сайте ЗАО «Элеком», был произведен и промаркирован в период времени, когда ЗАО «Элеком» имело разрешение на пользование товарным знаком №218804, которое действовало с 08.08.2002г. по 23.09.2004г.

В настоящее время ЗАО «Элеком» использует товарный знак №319620, правообладателем которого ЗАО «Элеком» и является.

В дополнение к жалобе АО «НИИЭМП» (исх.№4814 от 19.09.2018г.) сообщило, что после того как 08.08.2002г. ЗАО «Элеком» зарегистрировало товарный знак №218804 для товаров 9 класса МКТУ (комплектующие изделия радиоэлектронных устройств), Общество 31.01.2003г. обратилось с жалобой в Апелляционную палату Роспатента по вопросу нарушения пункта 1 статьи 7 Закона РФ от 23.09.1992 N 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Согласно решению Палаты по патентным спорам от 17.09.2004г. регистрация товарного знака №218804 ЗАО «Элеком» признана частично недействительной при сохранении ее действия в отношении следующего перечня товаров: 07 класс – машины и станки, 08 класс – ручные инструменты (ножовочное полотно).

Таким образом, товарный знак №218804, принадлежащий ЗАО «Элеком», 17.09.2004г. признан недействительным для товаров 9 класса МКТУ

(комплектующие изделия радиоэлектронных устройств).

После того, как товарный знак №218804 ЗАО «Элеком» для товаров 9 класса МКТУ 17.09.2004г. признан недействительным, ЗАО «Элеком» обязано было прекратить введение в оборот товаров 9 класса МКТУ с использованием товарного знака №218804, в том числе прекратить их **продажу, обмен, производство, предложение к продаже, демонстрацию.**

Таким образом, с 17.09.2004г. правовые основания у ЗАО «Элеком» для предложения на своем официальном сайте резистора, содержащего обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670, отсутствовали.

В дополнение к письму от 20.09.2018г. №40 (исх.№42 от 28.09.2018г.) ЗАО «Элеком» сообщило, что при детальном рассмотрении резистора СП5-39А, ответчиком установлено, что годом его изготовления является 1992 г. По информации ЗАО «Элеком» данный резистор был изготовлен заводом «Реком», входящим в состав НПО «Циркон», который являлся правообладателем товарного знака №54670. В 2001г. ЗАО «Элеком» приобрело недвижимость, оборудование и иные средства завода «Реком», в том числе склады с товарными остатками. В 2011 г. ЗАО «Элеком» при проведении инвентаризации основных средств завода «Реком» обнаружил резисторы СП5-39А с годом изготовления 1992г. в количестве 98 штук. После того как резисторы были подвергнуты проверке, пригодными к эксплуатации были признаны резисторы в количестве 54 штуке. Таким образом, ЗАО «Элеком» не производило резисторы с товарным знаком №54670, а разместило с целью продажи на официальном сайте резисторы, которые были приобретены у завода «Реком».

Данный довод Комиссия не принимает в силу следующего.

На официальном сайте ЗАО «Элеком» указано, что предлагаемая продукция произведена ЗАО «Элеком». Сведения о том, что предлагаемые изделия, содержащие изображение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670, производства другого хозяйствующего субъекта на сайте ЗАО «Элеком» не содержатся.

Стоит отметить, что определением Пензенского УФАС от 24.10.2018г. у ЗАО «Элеком» были запрошены для обозрения на заседание Комиссии все имеющиеся резисторы СП5-39А.

Запрошенные резисторы ЗАО «Элеком» представлены не были.

В ответ на определение от 24.10.2018г. ЗАО «Элеком» (исх.№57 от 26.11.2018г.) сообщило, что запрошенные Комиссией резисторы ввиду истечения срока годности списаны. В подтверждение данного факта ответчик представил оборотно-сальдовую ведомость по счету 41 за период с 01.01.2018 по 26.11.2018гг.

В ходатайстве заявителя от 28.11.2018г. была представлена информация о том, что на сайте ООО «РадиоЭлемент» размещена информация о реализации резисторов С5-35В, С5-43, производителем которых является ЗАО «Элеком».

В ходе осмотра сайта ООО «РадиоЭлемент» установлено, что ООО «РадиоЭлемент» осуществляет реализацию резисторов, производителем которых является ЗАО «Элеком», в том числе резисторы С5-35В, С5-43, на корпусе которых размещено обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670.

В ответ на запрос Пензенского УФАС России от 06.12.2018г. ООО «РадиоЭлемент» сообщило, что у ООО «РадиоЭлемент» договорные отношения с ЗАО «Элеком» отсутствуют.

В возражениях на определение от 14.12.2018г. об отложении рассмотрении дела, ЗАО «Элеком» сообщило, что резистор С5-35В с маркировкой на корпусе товарным знаком №54670 первоначальным предметом рассмотрения дела не являлся. Также ЗАО «Элеком» указало, что для производства данного типа резисторов у ответчика отсутствуют специально оборудованные рабочие места, прошедшие специальную оценку труда.

Однако данные резисторы предлагались к продаже на сайте ЗАО «Элеком».

По результатам рассмотрения дела установлено, что **ЗАО «Элеком»**, предлагает к продаже резисторы СП5-39А с изображением, сходным до степени смешения с товарным знаком №54670.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства проведен анализ состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке, о чем составлен аналитический отчет от 04.03.2019.

В соответствии с пунктом 10.6 Приказа ФАС России от 28.04.2010 N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» анализ состояния конкуренции на товарном рынке проведен по следующим этапам:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на

товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Временной интервал исследования определен с 01.05.2017 по 01.05.2018 г.

В ходе проведенного анализа установлено, что, указанная деятельность согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД) 029-2014 относится к разделу С - Обрабатывающее производство, группе 26 – производство компьютеров, электронных и оптических изделий. Группа 26.1 - Производство элементов электронной аппаратуры и печатных схем. Подгруппа 26.11 включает в себя производство полупроводниковой продукции и прочих компонентов для электронных приложений. Эта группировка включает:

- производство электронных конденсаторов;
- производство электронных резисторов;
- производство микропроцессоров;
- производство электронных ламп;
- производство электронных разъемов;
- производство пустых печатных плат;
- производство интегральных микросхем (аналоговых, цифровых или гибридных);
- производство диодов, транзисторов и смежных дискретных устройств;
- производство катушек индуктивности (например, дросселей, катушек, трансформаторов), электронных компонентов подобного типа;
- производство электронных кристаллов и кристаллических решеток;
- производство соленоидов, коммутаторов и преобразователей для электронных приложений;
- производство в кубе или облатке, чистых или получистых полупроводников;
- производство средств отображения компонентов (из плазмы, полимеров, жидкокристаллических диодов);
- производство световых диодов (фотодиодов);
- производство кабелей для принтера, кабелей для монитора, USB-кабелей,

разъемов и т.д.

АО «НИИЭМП» производит электронные резисторы, в том числе производит электронные резисторы под товарным знаком №54670.

ЗАО «Элеком» производит электронные резисторы, в том числе СП5-17ВА, СП5-18ВА, СП5-39Б, СП5-44-1, СП5-44-2, СП5-40, СП5-21А, СП5-39А и резисторы постоянные: С5-35В, С5-36В, С5-37В, С5-40В, С5-42В, С5 43В, С5-47А, С5-47В, С5-40-01В.

Деятельность по производству резисторов включает в себя (сопряжена) процесс реализации изготовленного изделия, как конечный результат данной деятельности, приносящий экономический результат.

С учетом изложенного, определены продуктовые границы рынка, как деятельность по производству и реализации электронных резисторов.

Произведенная продукция может быть распространена участниками рынка на всей территории России. Указанное обстоятельство подтверждается географией распространения продукции АО «НИИЭМП» и ЗАО «Элеком», в том числе через посредников.

Учитывая указанную специфику географические границы следует считать территорию РФ.

Участниками рынка – производителями электронных резисторов являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие производство и реализацию электронных резисторов на территории Российской Федерации.

АО «НИИЭМП» является крупным производителем электронных резисторов, которые реализуются на территории Российской Федерации. Аналогичный вид деятельности осуществляет ЗАО «Элеком». Таким образом, данные хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Пензенским УФАС России исследовалась география распространения электронных резисторов производства АО «НИИЭМП» и электронных резисторов производства ЗАО «Элеком». Установлено, что изделия ЗАО «Элеком» были реализованы (в том числе предлагались к продаже) на территории субъектов РФ, на которых также были представлены изделия АО «НИИЭМП» (в частности Пензенская область).

Согласно части 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (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.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона 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.

В силу пункта 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.

АО «НИИЭМП» и ЗАО «Элеком» являются коммерческими организациями, осуществляют деятельность на рынке производства электронных резисторов и являются конкурентами.

Вместе с тем, ЗАО «Элеком», не затрачивая собственных средств на

разработку товарного знака, его регистрацию и продвижение, пользуются результатами интеллектуальной деятельности АО «НИИЭМП».

В ходе рассмотрения дела Пензенским УФАС России был проведен опрос в целях изучения мнения хозяйствующих субъектов, осуществляющих покупку электронной аппаратуры. В опросе был поставлен вопрос о том, считают ли опрошиваемые, что данная продукция производится одной компанией и промаркирована одним и тем же товарным знаком.

По результатам опроса установлено, что 66 % опрошенных, считают, что данная продукция производится одной компанией и промаркирована одним и тем же товарным знаком.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что основания для признания результатов опроса необъективными, отсутствуют.

В связи с чем, довод ЗАО «Элеком», указанный в возражениях на Заключение об обстоятельствах настоящего дела, относительно необъективности проведенного опроса, подлежит отклонению.

Кроме того, ответчиком не представлен иной опрос, результаты которого бы являлись противоположными тем, что сделаны Комиссией Пензенского УФАС России.

В ходе рассмотрения дела установлено, что ЗАО «Элеком» может получать необоснованное преимущество, заключающееся в снижении издержек на разработку и продвижение аналогичного товарного знака. В свою очередь, это может давать возможность привлекать к себе потребителей. Кроме того, ЗАО «Элеком» может получить преимущество перед добросовестными конкурентами, воздерживающимися от нарушения исключительных прав на товарный знак АО «НИИЭМП».

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В соответствии с пунктом 2 указанной статьи исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров в частности путем размещения товарного знака на товарах, в предложениях о продаже товаров, в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из смысла данной нормы следует, что под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и производство, предложение к продаже, демонстрация на выставках и ярмарках. При этом, перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

Кроме того, по смыслу статьи 492 ГК РФ под реализацией (продажей) товаров по договору розничной купли - продажи понимается как непосредственная передача товара, так и предложение к продаже.

Таким образом, в отсутствие разрешения на использование принадлежащего АО «НИИЭМП» товарного знака №54670 ЗАО «Элеком» не имело права **в предложении о продаже** резисторов переменных указывать изображение, сходное с ним до степени смешения. Продвижение товара, его предложение к продаже, в том числе на сайте, являются неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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 хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ним до степени смешения, путем его размещения на товарах 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 со статьей 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах.

Более развернутый перечень форм недобросовестной конкуренции представлен в Типовом законе по товарным знакам, фирменным наименованиям и актам конкуренции для развивающихся стран (разработан ВОИС в 1967 году), где в качестве таковой названы 12 видов деятельности, в том числе, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Таким образом, рассматриваемые действия ЗАО «Элеком» является нарушением исключительных прав на товарный знак (часть 3 статьи 1484 ГК РФ и часть 3 статьи 10.bis Конвенции).

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

Использование ЗАО «Элеком» при предложении к продаже резисторов с изображением, сходного до степени смешения с товарным знаком №54670, дает возможность Ответчику привлечь к своей продукции потребителя за счет использования репутации товара Заявителя, не производя дополнительных затрат на продвижение собственного наименования.

Представленные Заявителем в материалы дела объемы продаж и данные о периоде производства и реализации резисторов с маркировкой на корпусе товарного знака №54670, свидетельствуют о наличии устойчивого потребительского спроса.

Наличие потребительского спроса и длительный период производства товаров под товарным знаком № 54670 может указывать на узнаваемость данной продукции.

Указанное свидетельствует, что действия ЗАО «Элеком» по введению в гражданский оборот товаров (путем предложения к продаже на сайте) с незаконным использованием обозначения (соответствующее его размещение), сходного до степени смешения с товарным знаком № 54670, способные вызвать смешение в отношении продукции конкурента, направлены на получение необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет использования известности и положительной репутации продукции конкурента.

В силу части 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации

(часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ 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 ЗАО «Элеком» при введении в гражданский оборот резисторов с обозначением, сходного до степени смешения с товарным знаком №54670, существует возможность оттока потребителей продукции АО «НИИЭМП» к продукции конкурента в результате перераспределения спроса на товарном рынке. Таким образом, АО «НИИЭМП» 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 Ответчиками указанных действий.

Из изложенного следует, что ЗАО «Элеком», вводя в гражданский оборот резисторы под товарным знаком, сходным до степени смешения с товарным знаком № 54670 и продукцией конкурента, своими действиями способно причинить убытки АО «НИИЭМП».

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, Комиссия единогласно квалифицировала действия ЗАО «Элеком» нарушением пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в недобросовестной конкуренции в результате совершения действий, способных вызвать смешение в отношении продукции конкурента, по незаконному использованию обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком № 54670.

На момент принятия решения ЗАО «Элеком» изображение резисторов с обозначением, сходным до степени смешения с товарным знаком №54670, на официальном сайте Ответчика и на сайте ООО «РадиоЭлемент» отсутствует, что свидетельствует о прекращении нарушения.

В связи с чем, основания для выдачи ЗАО «Элеком» предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Относительно действий ООО «Элеком-ПЭК» Комиссия пришла к следующим выводам.

29.11.2018г. Заявителем была подана жалоба о нарушении статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в отношении ООО «Элеком-ПЭК».

Из жалобы следует, что хозяйствующим субъектам – ООО «Элеком ПЭК» (ИНН 5834051019), являющимся аффилированным лицом с ЗАО «Элеком», в адрес ООО «ЗИП – Научприбор» осуществляется поставка резисторов, в том числе, тех, на которых используется изображение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670. Лицензионные правоотношения на использование указанного товарного знака между АО «НИИЭМП» и ООО «Элеком ПЭК»

отсутствуют.

В ответ на запрос Пензенского УФАС России от 06.12.2018г. ООО «ЗИП – Научприбор» сообщило, что приобретало у ООО «Элеком ПЭК» резисторы С5-42В в 2015, 2016, 2017, 2018гг. В качестве подтверждающих документов ООО «ЗИП – Научприбор» представлены счет-фактуры на оплату резисторов С5-42В за период 2015-2018гг. В дополнении к ответу ООО «ЗИП – Научприбор» указало, что данные резисторы поступают без паспортов, но с этикетками на коробках. ООО «ЗИП – Научприбор» были представлены 2 вида этикеток, которые находятся на коробках с резисторами С5-42В, одна этикетка содержала изображение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670, вторая этикетка с изображением товарного знака №319620.

В ответ на запрос Пензенского УФАС России от 06.12.2018г. ООО «РадиоЭлемент» сообщило, что у ООО «РадиоЭлемент» имеется заключенный договор поставки продукции от 28.11.2012г. №18-12 с ООО «Элеком-ПЭК» (далее – Договор). Предметами поставки Договора являются следующие резисторы: С5-35В, С5-36В, С5-37В, С5-42В, С5-47В, СП5-39Б, СП5-44, СП5-44-01, СП5-17 ВА, СП5-18 ВА, С5-40В, С5-40-01, С5-43В, С5-47В.

Также ООО «РадиоЭлемент» представило дистрибьюторский сертификат, согласно которому ООО «РадиоЭлемент» является официальным дистрибьютором продукции ООО «Элеком-ПЭК» на территории Российской Федерации. Данный сертификат выдан 10.01.2018г. и действует до 31.12.2018г.

ООО «РадиоЭлемент» были приложены к ответу счета-фактуры за период с 2015-2018гг. на поставку следующих резисторов: С5-35В, С5-36В, С5-37В, С5-47А, С5-47В, С5-42В, С5-43В.

10.12.2018г. Пензенским УФАС России был произведен повторный осмотр сайта ООО «Радиоэлемент». В ходе осмотра установлено, что на сайте предлагаются к продаже резисторы С5-35В, С5-43В, содержащие обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком №54670, производителем которых является ООО «Элеком-ПЭК». В ходе осмотра сайта, произведенного ранее, производителем данных резисторов было указано ЗАО «Элеком».

ООО «Элеком-ПЭК» является хозяйствующим субъектом, основным видом деятельности которого в соответствии с выпиской ЕГРЮЛ является производство элементов электронной аппаратуры (ОКВЭД 26.11).

ООО «Элеком-ПЭК» в рамках рассмотрения дела сообщило, что Общество не осуществляет реализацию резисторов с маркировкой на корпусе товарным знаком №54670. Также ООО «Элеком-ПЭК» представило переписку с ООО «РадиоЭлемент», из которой следует, что ООО «Элеком ПЭК» просит внести исправления на сайте ООО «РадиоЭлемент», а именно заменить фотографии резисторов со спорным товарным знаком и сведения о производителях резисторов. В ответ на письмо ООО «Элеком-ПЭК» ООО

«РадиоЭлемент» сообщило, что на сайте размещены фотографии резисторов только как справочная информация для определения конкретного типа резисторов и что представленные фотографии не несут информации по производителю конкретного изделия.

В ходе осмотра сайта ООО «РадиоЭлемент» Пензенским УФАС России установлено, что каждый предлагаемый к продаже резистор имеет фотографию и характеристику, в которой указан производитель, тип резистора, номинал, точность, приемка, техническая документация, а также указана информация для заказа (артикул, краткое наименование и год) и сведения о количестве имеющегося товара в наличии.

Однако, доказательства, свидетельствующие о том, что ООО «Радиоэлемент» размещало на своем сайте изображение резистора с обозначением, сходным до степени смешения с товарным знаком №54670, в рамках договора поставки, заключенного с ООО «Элеком-ПЭК», при рассмотрении дела не установлены.

Также Комиссией не установлено, что ООО «Радиоэлемент» размещало на своем сайте изображение резистора с обозначением, сходным до степени смешения с товарным знаком №54670, по поручению ООО «Элеком-ПЭК».

Касаемо реализации резисторов С5-42В ООО «Элеком-ПЭК» указало, что согласно универсально передаточным актам ООО «Элеком-ПЭК» реализует ООО предприятие «ЗИП-Научприбор» резисторы вида С5-42В 10Вт 62Ом +2%. При этом ООО «Элеком-ПЭК» при реализации данного вида резисторов использует этикетку с товарным знаком №319620.

Из информации, представленной ООО предприятие «ЗИП-Научприбор» следует, что Предприятие приобретает резисторы вида С5-47, С5-42В также у АО «Кермет». Согласно приложенным этикеткам ООО «Элеком-ПЭК» реализует Предприятию только резисторы С5-42В 10Вт 62Ом +2% с изображением товарного знака №319620.

Ввиду указанного Комиссия не установила достаточных доказательств, свидетельствующих об использовании ООО «Элеком-ПЭК» изображений, сходных до степени смешения с товарным знаком № 54670, при введении в оборот аналогичной продукции с продукцией Заявителя. Ввиду чего отсутствуют доказательства того, что рассматриваемые действия ООО «Элеком-ПЭК» противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и могут причинить убытки либо нанести вред их деловой репутации конкурента АО «НИИЭМП».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частями 1-2 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия Закрытого акционерного общества «Элеком» (ИНН 5835030981, ОГРН 1025801202481, г. Пенза, ул. Каракозова, д. 44), (далее – ЗАО «Элеком»), выразившиеся в недобросовестной конкуренции при совершении действий, способных вызвать смешение в отношении продукции конкурента в результате незаконного использования обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком № 54670, нарушением пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В связи с прекращением нарушения предписание ЗАО «Элеком» не выдавать.

3. Рассмотрение дела в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Элеком-ПЭК» (ИНН 5834051019, адрес: 440061, г.Пенза, ул.Каракозова,44), (далее – ООО «Элеком-ПЭК») прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.