

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «13» апреля 2023 года

В полном объеме решение изготовлено «14» апреля 2023 года

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <...>, <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 028/01/14.4-604/2022 по признакам нарушения ИП К части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на средства индивидуализации товара путем регистрации права на товарный знак № 851968 «PROWAX», в присутствии от ответчика – <...>, представителя по доверенности, от заявителя – <...>, представителя по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление Р (г. Грозный) по вопросу наличия в действиях ИП К (г. Белогорск) по регистрации права на товарный знак «PROWAX» и направлении в адрес заявителя претензии о нарушении исключительного права на указанный товарный знак признаков совершения акта недобросовестной конкуренции.

По результатам рассмотрения заявления приказом Амурского УФАС России от 03.10.2022 № 132 возбуждено дело № 028/01/14.4-604/2022 по признакам нарушения ИП К части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции», рассмотрение дела определением от 03.10.2022 назначено на 08.11.2022 в 15 часов 00 минут. Определением от 08.11.2022 рассмотрение дела отложено на 06.12.2022 в 14 часов 00 минут. Определением от 06.12.2022 срок рассмотрения дела продлен на 3 месяца, рассмотрение дела отложено на 18.01.2023 в 15 часов 00 минут. Определением от 18.01.2023 рассмотрение дела отложено на 21.02.2023 в 15 часов 00 минут. Определением от 21.02.2023 рассмотрение дела отложено на 21.03.2023 в 15 часов 00 минут. 21.03.2023 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела, в связи с этим срок рассмотрения дела продлен дополнительно на 3 месяца, рассмотрение дела отложено до 13.04.2023 в 15 часов 00 минут.

Позиция заявителя по делу сводится к тому, что регистрация товарного знака «PROWAX» ИП К осуществлялась в целях получения компенсации за незаконное использование товарного знака или получения роялти в размере 100 рублей за единицу проданного товара с иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажи воскоплавов для депиляции модели «Pro Wax100», что следует из последующих действий ответчика по направлению претензии в адрес заявителя и в адрес маркетплейса Ozon для блокировки объявлений о продаже воскоплавов для депиляции модели «Pro Wax100» при том, что непосредственно ИП К, деятельность по продаже воскоплавов не осуществляется.

Позиция ответчика по делу сводится к тому, что регистрация товарного знака № 851968 «PROWAX» и последующие действия по защите исключительных прав на

указанный товарный знак, в том числе по направлению претензии в адрес заявителя, осуществлялись ИП К в соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), ИП К является официальным дистрибьютором компании Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd., производящей воскоплавы для депиляции модели «Pro Wax 100» в Российской Федерации, в действиях ответчика отсутствует нарушение статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

1. Установленные обстоятельства дела и доказательства, на основании которых основываются выводы об обстоятельствах дела.

1.1. Обстоятельства осуществления заявителем деятельности по продаже спорных воскоплавов, сведения о подтверждающих установленные обстоятельства доказательства.

Как следует из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (далее – ЕГРИП) ИП Р зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 20.02.2020 и осуществляет в качестве основной деятельность по торговле розничной прочей вне магазинов, палаток, рынков (ОКВЭД 47.99), в качестве дополнительных помимо прочих деятельность: по торговле оптовой бытовыми электротоварами (ОКВЭД 46.43), по торговле косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.75), торговле розничной по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет (ОКВЭД 47.91).

Исходя из доводов заявителя и представленных в дело сведений и документов, ИП Р осуществляет деятельность по торговле оптовой бытовыми электротоварами (ОКВЭД 46.43) в географических границах Российской Федерации, в частности воскоплавами производства «GUANGZHOU electric, ltd» с маркировкой «GuliCristal» модели «Pro Wax 100», «Pro-Wax100», «Pro-Wax 300», «Pro Wax AX-200», на которые получена декларация о соответствии от 14.05.2021 № ЕАЭС № RU Д-СН.РА01.В.69075/21, содержащая сведения об указанных моделях и изготовителе, посредством торговых площадок «Ozon» (договор с ООО «Интернет Решения от 21.02.2020), «Wildberries» (ООО «Вайлдберриз») в сети интернет с марта 2020 года (первый отчет о реализации товаров ООО «Интернет Решения» за период с 01.03.2020 по 31.03.2020), приобретая товар в свободной продаже за наличный расчет.

Изображение реализуемого ИП Р товара модели «Pro Wax100» содержится в приложении к заявлению ИП Р и приложении № 1 к настоящему решению.

В подтверждение осуществления продаж представлен скрин-шот страницы интернет, содержащей объявления о продаже: от 24.02.2020 № OZN169205569 GuliCristal. Воскоплав. Воскоплав для депиляции 400 мл. Воскоплав баночный (изображен товар аналогичный воскоплав модели Pro Wax100 с обозначением GuliCristal); от 29.09.2021 № OZN335295753 GuliCristal Воскоплав. Набор для депиляции воском; от 29.09.2021 № OZN335355631 GuliCristal Набор для депиляции воском. Воскоплав баночный.

Заявителем и ответчиком представлены скрин-шоты от 26.07.2022 с сайтов

указанных маркетплейсов с соответствующими объявлениями ИП Р:

- Ozon - № 335295753 (воскоплав GuliCrystal, внешне аналогичный воскоплаву, изображение которого приведено в приложении № 1 к решению, на фотографиях покупателей в отзывах к товару аналогичный воскоплав с указанием модели Pro Wax100),

- Ozon - № 335355631 (воскоплав GuliCrystal, внешне аналогичный воскоплаву, изображение которого приведено в приложении № 1 к решению, на фотографиях покупателей в отзывах к товару аналогичный воскоплав с указанием модели Pro Wax100),

- Ozon - № 357206919 (воскоплав GuliCrystal, внешне аналогичный воскоплаву, изображение которого приведено в приложении № 1 к решению, на фотографиях покупателей в отзывах к товару аналогичный воскоплав с указанием модели Pro Wax100),

- Wildberries - № 42299403 (воскоплав GuliCrystal, внешне аналогичный воскоплаву, изображение которого приведено в приложении № 1 к решению, на фотографиях покупателей в отзывах к товару аналогичный воскоплав с указанием модели Pro Wax100),

- Wildberries - № 42298577 – Wildberries (воскоплав GuliCrystal, внешне аналогичный воскоплаву, изображение которого приведено в приложении № 1 к решению, на фотографиях покупателей в отзывах к товару аналогичный воскоплав с указанием модели Pro Wax100).

26.08.2021 ИП Р в Роспатент подана заявка № 2021754619 на регистрацию товарного знака «pro wax100» в отношении группы товаров по классам МКТУ 03, 11, включающему воскоплавы, а также 21, включающему воскоплавы электрические и неэлектрические.

Согласно уведомлению Роспатента от 05.10.2022 № 2021754619/50(Z21003928) о результатах проверки по заявлению на регистрацию товарного знака, заявленное обозначение «PRO WAX100» воспроизводит обозначение «PRO WAX100», используемое компанией ZHONGSHAN ML-CORPORATION LIMITED, No 2002 by Road, Bao'an District, Shenzhen, Guangdong, China, занимающейся производством и продажей однородных товаров 03, 11, 21 и связанных с ими услуг 35 классов МКТУ, продукция данной компании широко реализуется на территории Российской Федерации многими компаниями и лицами (приводится ссылка на сайты prowax100.ru, sbermegamarket.ru и иные). Заявленное обозначение способно ввести потребителя в заблуждение относительно лица, производящего указанные товары и оказывающего услуги, в связи с чем не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака на основании пункта 3(1) статьи 1483 ГК РФ. Заявленное обозначение состоит из словесного элемента «PRO» от английского «professional» («профессиональный»), являющегося указанием на свойства и назначение всех заявленных товаров и услуг, словесного элемента «WAX» (с английского «воск»), являющегося указанием на вид, состав и назначение заявленных товаров, числа «100», следовательно, состоит из элементов, не обладающих различительной способностью и является неохраноспособным согласно пункту 1 статьи 1483 ГК РФ. Кроме того, заявленное словесное обозначение «PRO WAX100» сходно до степени смешения со словесным товарным знаком «PROWAX» № 851968 с приоритетом

03.06.2021 в отношении однородных товаров 03, 11, 21 классов МКТУ. На основании вышеизложенного и согласно пунктам 1, 3, 6 статьи 1483 ГК РФ заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака в отношении товаров и услуг 03, 11, 21, 24, 35 классов МКТУ.

В связи с поступлением претензии от ответчика заявителем предприняты меры по обезличиванию остатков воскоплавов для депиляции баночных «pro wax100» и удалению надписи на самом аппарате надписи «pro wax100» в количестве 150 штук, что следует из пояснений, представленных заявителем в материалы дела и отраженных в определениях по настоящему делу в ходе его рассмотрения.

1.2. Обстоятельства осуществления ответчиком деятельности по продаже спорных воскоплавов, регистрации права на товарный знак № 851968 «PROWAX» и последующих действий по использованию товарного знака, сведения о подтверждающих установленные обстоятельства доказательства.

ИП К, согласно сведениям из ЕГРИП, зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 16.04.2020 и осуществляет в качестве основной деятельность по торговле оптовой неспециализированной (ОКВЭД 46.90), в качестве дополнительной помимо прочих деятельность по торговле косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.75).

Исходя из пояснений ИП К и представленных сведений, ИП К осуществляет деятельность по торговле оптовой бытовыми электротоварами (ОКВЭД 46.43, в ЕГРИП не указан) в географических границах Российской Федерации, в частности воскоплавами производства Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd с маркировкой «OU MENG» серийные модели «Pro-Wax 100», «Pro-Wax 200», «Pro-Wax 300», «Pro-Wax 400», «Pro-Wax 500», «Pro-Wax 600», «Pro-Wax 700», «Pro-Wax 800», «Pro-Wax 900», «Pro-Wax 1000», имеющими сертификат соответствия от 12.08.2021 № ЕАЭС № RU C-CN.MH06.B.01472/21, приобретая товар на основании:

- дистрибьюторского договора от 01.08.2020 № 202011475/6526XX, заключенного между компанией Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd. и ИП К (представлен к пояснениям по делу от 05.12.2022 № 1/1 в скан-копии), согласно пунктам 2.1, 2.2 которого Дистрибьютор (ИП К) продает на Территории от своего имени и за свой счет Товары, приобретенные у Организации (Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd.) и обязуется приложить все усилия для продвижения и продажи Товаров на Территории. При этом согласно пунктам 1.1 и 1.2 под «Товарами» понимается продукция PROWAX (Pro-wax 100 и так далее), а под «Территорией» Российская Федерация. Согласно пункту 1.3 договора Организация предоставляет, а Дистрибьютор принимает на себя исключительное право по продаже Товаров на Территории. Пунктом 2.6 договора предусмотрено, что Дистрибьютор использует товарные знаки, фирменные наименования и иные обозначения Организации для подтверждения подлинности и в целях рекламы Товаров, только в интересах Сторон и только в течение срока действия договора. Пунктом 2.12 договора предусмотрено, что Дистрибьютор обязан информировать Организацию о любом нарушении третьими лицами права использования товарных знаков, фирменных наименований или обозначений Организации на Территории или других прав, которые он считает существенными. Договор заключен сроком на 10 лет (пункт 3.1 договора).

Указанный дистрибьюторский договор не содержит условия, разрешающие

регистрацию ИП К товарного знака «PROWAX» в Российской Федерации, что подтверждает ответчик в своих пояснениях по делу от 16.01.2023;

- контракта от 20.12.2020 № HLHH-1866-2020-B001, заключенного с Хэйхэской торговой компанией с ограниченной ответственностью «Калэлинькэ» (Heihe Kalelinke Trading Co., Ltd). Указанный контракт не содержит условия, определяющие какие-либо права сторон по использованию товарных знаков, знаков обслуживания и тому подобное.

В приложении № 3 к контракту от 20.12.2020 № HLHH-1866-2020-B001 указан воскоплав для депиляции модели Pro Wax100 TM «OU MENG», изготовитель Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd, код товара 8516797000, количество 8 штук, поставка воскоплавов подтверждается декларацией на товары № 10702070/120621/0173722 (8 штук). В приложении № 9 к контракту указан воскоплав для депиляции модели Pro Wax100 TM «OU MENG», изготовитель Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd., код товара 8516797000, количество 504 штуки, поставка воскоплавов подтверждается декларацией на товары № 10702070/241021/0343781 (504 штуки). Поставка воскоплавов Хэйхэской торговой компанией с ограниченной ответственностью «Калэлинькэ» в соответствии с сертификатом соответствия от 12.08.2021 № ЕАЭС № RU C-CN.MH06.B.01472/21 подтверждается декларацией на товары 10720010/090722/3050331, код товара 8516797000, количество 5 208 штук.

Кроме того, ответчиком письмом от 24.08.2022 в материалы дела представлены:

- договор от 25.05.2020 № 6/017/05/20 на комплексную обработку груза, заключенный ответчиком с АО «Торговый порт Благовещенск». Указанный договор не содержит сведения об оказании ИП К услуг в связи с приобретением и перевозкой из КНР воскоплавов для депиляции;

- договор от 25.05.2020 № 2/038/05/20 хранения товаров на СВХ, заключенный ответчиком с АО «Торговый порт Благовещенск». Указанный договор не содержит сведения об оказании ИП К услуг в связи с приобретением и перевозкой из КНР воскоплавов для депиляции;

- дополнительное соглашение от 11.03.2021 № 1 к договору аренды от 05.11.2020 № 119/2020-AP, заключенное ответчиком с ОАО «Сервисснаб», согласно пункту 1 которого ответчику с 01.04.2021 передано в аренду отапливаемое помещение в здании – хранилище № 11, лит. Б13, расположенное по адресу: Московская область, г. Одинцово, ул. Акуловская 23, строение 12, акт приема-передачи к соглашению и протокол № 2 согласования цен;

- протокол испытаний от 06.08.2021 № 210319-1 ООО «УЛЦ «Качество» в отношении изделия «Электрические аппараты и приборы бытового назначения: воскоплав для депиляции марки «OU MENG», модели Pro Wax100», изготовителем которого указан филиал «Электриклайт-Пром» производственно-торгового частного унитарного предприятия «Электриклайт» (Республика Беларусь). На фотоизображении товара, прилагаемом к протоколу, изображен воскоплав с указанием модели на корпусе «Pro Wax100», аналогичный представленному в приложениях № 1, 2 к настоящему решению и объявлениях на маркетплейсах Ozon и Wildberries № 335295753, № 335355631, № 357206919, № 42299403, № 42298577;

- договор от 01.08.2021 № 51 ОАУ, заключенный ответчиком с ООО «Партнер-Инвест»

на оказание автотранспортных услуг (по перевозке грузов согласно пункту 1.1 договора) с заявками на перевозку груза – от 28.10.2021 № 3 (воскоплавы Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd., марки PRO WAX100, 250 штук, с территории АО Торговый порт Благовещенск» пункта по адресу Московская область, г. Одинцово, ул. Акуловская 23, строение 12) и от 29.10.2021 № 4 (воскоплавы Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd., марки PRO WAX100, 254 штуки, с территории АО Торговый порт Благовещенск» пункта по адресу Московская область, г. Одинцово, ул. Акуловская 23, строение 12);

- квитанция перевозчика – ОАО «РЖД» № ЭХ299213 о приеме груза на перевозку (погрузка 20.07.2022);

- платежное поручение от 01.08.2022 № 7 на оплату счета КА-556 от 18.07.2022 за контейнерные перевозки.

Реализация ИП К товара - воскоплав для депиляции модели Pro Wax100 - подтверждается копией договора поставки от 19.07.2021 № 02/07-2021, заключенного с ИП В (г. Санкт-Петербург), счетом-фактурой от 21.07.2021 № 50 о поставке товара на основании указанного договора (поставка воскоплавов PRO WAX100 в количестве 504 штуки).

На основании заявки ИП К от 03.06.2021 № 2021734397 Роспатентом зарегистрирован товарный знак № 851968 «PROWAX» (дата приоритета 03.06.2021, дата истечения срока действия 03.06.2031) в отношении группы товаров по классам МКТУ 03, 11, включающему воскоплавы, а также 21, включающему воскоплавы электрические и неэлектрические, что подтверждается свидетельством Роспатента от 04.02.2022 на товарный знак (знак обслуживания) № 851968.

В ходе рассмотрения указанной заявки письмом от 30.11.2021 № 2021734397/50(W21030420) ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» в адрес представляющего интересы ИП К ООО «Башук Чичканов, юридическая фирма» направлено уведомление о результатах проверки соответствия заявленного обозначения требованиям законодательства, содержащее указание на несоответствие положениям пункта 6 статьи 1483 ГК РФ, а именно сходство до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 765281 «provas», зарегистрированного на ООО «Клиар Систем» в отношении однородных товаров класса 11 с приоритетом от 10.09.2019.

На указанное уведомление представлено возражение, указывающее на отсутствие признаков смешения товарных знаков «PROWAX» и «provas», а также на отсутствие однородности товаров ИП К (воскоплавы) и ООО «Клиар Систем» (системы вакуумного удаления мусора).

Вместе с тем письмом от 16.01.2023 ИП К в рамках рассмотрения настоящего дела представил запрос письма-согласия от 12.05.2021, направленный в адрес Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd., согласно которому ИП К в качестве официального дистрибьютора товара «PROWAX» выразил желание зарегистрировать за собой товарный знак «PROWAX», чтобы в дальнейшем иметь все законные основания для защиты прав адресата на территории Российской Федерации, а также представил письмо-согласие Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd. от 25.05.2021, согласно которому компания не возражает в

регистрации за ИП К права на товарный знак «PROWAX», гарантируя со своей стороны предоставление всех необходимых материалов по запросам патентного ведомства России.

В представленных ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» как в рамках рассмотрения заявления ИП Р письмом от 24.08.2022 № 41-121940-12, так и в рамках рассмотрения настоящего дела письмом от 17.02.2023 материалах по регистрации товарного знака № 851968 «PROWAX» указанное письмо-согласие отсутствует.

При регистрации указанного товарного знака установлено соответствие требованиям ГК РФ, что подтверждается решением о государственной регистрации товарного знака от 25.12.2021 № 2021734397/50(W21030420) на основании заключения по результатам экспертизы товарного знака.

Письмом от 29.04.2022 № 04 ИП К обратился в ООО «Интернет Решения» с уведомлением о регистрации рассматриваемого товарного знака № 851968 «PROWAX», правом на использование которого правообладателя обладают ООО «Развитие» (ИНН 2801140691), ООО «ЛАБА» (ИНН 2801217979), ИП В (ИНН 410121718192), а также сообщил о размещении на маркетплейсе Ozon товара – воскоплав баночный для депиляции воском и сахаром «PRO-WAX 100» не имеющими на то разрешение продавцами по 91 указанному в письме объявлению. В связи с этим, ссылаясь на статью 1252 ГК РФ, ИП К просил прекратить незаконное использование товарного знака «PROWAX» и заблокировать карточки товаров с использованием товарного знака «PROWAX» и товара, имеющего смежное наименование до степени смешения, не имеющих разрешительных документов на его использование.

04.05.2022 ИП К выдал В (ОГРНИП 321784700112850) доверенность представлять его интересы во всех государственных и муниципальных органах, учреждениях, на предприятиях, в организациях по вопросам защиты интеллектуальных прав на товарный знак «PROWAX» № 851968, в том числе на ведение претензионной работы, сроком действия до 31.12.2022.

22.07.2022 ИП В обратилась в ООО «Интернет Решения» (обращение № 18636826), указав на использование бренда «PROWAX» при размещении объявлений № 620035248 (ИП У), № 622094106, № 636243393 (ИП Ус), № 631142169 (ИП Д), № 641669958, № 642852982, № 622100134, с просьбой заблокировать карточки объявлений.

Письмом от 26.07.2022 ООО «Башук Чичканов, юридическая фирма» (г. Курск) в лице представителя <...>, действуя в интересах ИП К, направило в адрес ИП Р претензию о нарушении исключительного права на товарный знак «PROWAX», уведомив в ней о том, что ИП К является правообладателем в отношении указанного товарного знака, и сообщив, что ему стало известно о неправомерном использовании указанного товарного знака при реализации адресатом воскоплавов на маркетплейсах Wildberries, Ozon с маркировкой «GuliCrystal» с признаками переработки исходного изображения товара в объявлениях. По результатам контрольной закупки установлена фактическая реализация адресатом товаров с маркировкой «PROWAX», сходным до степени смешения с товарным знаком правообладателя (приведенное в претензии изображение товара ИП Р с маркировкой «GuliCrystal» в приложении № 2 к настоящему

решению).

Со ссылкой на нормативные правовые акты и результаты фонетического, семантического и графического анализа и в отсутствие факта предоставления правообладателем адресату права на использование товарного знака № 851968, общество в указанной претензии обратилось к ИП Р с просьбой в течение 10 дней со дня получения претензии: прекратить неправомерное использование товарного знака «PROWAX» на сайтах маркетплейсов Wildberries и Ozon; изъять из оборота и уничтожить все контрафактные товары, этикетки, упаковки товаров, рекламные материалы, на которых размещено обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком «PROWAX»; выплатить ИП К компенсацию в размере 2 000 000 рублей. В случае продолжения использования товарного знака правообладателя и не выполнения иных заявленных требований, общество уведомило о возможности обращения ИП К в суд за защитой своих прав.

21.08.2022 ИП В обратилась в ООО «Интернет Решения» (обращение № 19199796) с просьбой заблокировать карточки продавцов, торгующих без официального разрешения владельцев бренда: 646049193, 6380975545, 640717088, 627866629, 655503131, 637818595, 530323318, 633005459, 651965183, 614410036.

16.09.2022 ИП В обратилась в ООО «Интернет Решения» (обращение № 19791343) с просьбой заблокировать карточки продавцов, не имеющих разрешение от ИП на торговлю с зарегистрированным товарным знаком «PRO WAX»: 530323318, 638509343, 650502488, 665795356, 609355200, 639500041, 663397741, 185393393, 609354503, 514570625, 634471921, 707521923.

Сведения об обращениях о нарушении исключительных прав на товарный знак «PROWAX» на маркетплейс Ozon (обращение за подписью и печатью ИП К от 29.04.2022; обращение из кабинета бренда от 22.07.2022 от представителя ИП К; обращение из кабинета бренда 21.08.2022 от представителя ИП К; обращение из кабинета бренда 16.09.2022 от представителя ИП К) и копия доверенности ИП К на В от 04.05.2022 представлены в материалы дела ООО «Интернет Решения» на запрос Амурского УФАС России письмом от 15.02.2023.

1.3. Обстоятельства продажи воскоплавов для депиляции модели «Pro Wax 100» («Pro-Wax 100») иными лицами.

Актом осмотра интернет-сайта от 06.10.2022, составленным специалистами Амурского УФАС России, установлено, что в ходе осмотра интернет-ресурсов в поисковой строке поисковой системы «Яндекс» интернет-браузера введен запрос «промышленный образец pro wax 100». В открывшемся по результатам выполнения поискового запроса перечне ссылок на страницы сайтов в сети произведен последовательный переход на произвольно выбранные страницы сайтов:

- «Реестр ТР ТС» (<https://reestr-tr-ts.ru/deklaraciya/5209949/ts-n-ru-dcnpsch01v03813.html>), установлена информация о декларации от 20.06.2016 ТС № RU Д-CN.ПЩ01.В.03813 в отношении воскоплавов pro-wax100 производства Ningbo MeiNuo Electric technology Co.LTD (Китай), выданной ООО «Флайонг» (г. Москва);

- «Т&Н» (<https://tandh.ru/catalog/tovary/oborudovanie/oborudovanie-i-materialy-dlya-depilyacii/voskoplav-pro-wax100>), установлена информация о размещении к продаже товара – воскоплав «Pro-Wax100», контактные данные ООО «Ти энд Эйч»;

- «Wildberries» (<https://www.wildberries.ru/brands/pro-wax100>), установлена информация о наличии значительного количества объявлений о продаже товара – воскоплав «Pro-Wax100» (с изображением воскоплавов различной цветовой гаммы, аналогичных воскоплаву, изображенному в приложении № 1 к настоящему решению);

- «KazanExpress» (<https://kazanexpress.ru/product/Voskoplav-banochnyj--379521>), установлена информация о продаже товара – воскоплав «Pro-Wax100», содержится информация о воскоплавах категории «Лидер продаж» «Pro Wax100» (с изображением воскоплавов, аналогичных воскоплаву, изображенному в приложении № 1 к настоящему решению);

- «ProWax100.Ru» (<https://prowax100.ru>), установлена информация о продаже товара – воскоплав «Pro-Wax100», контактные данные интернет-магазина, (с изображением воскоплавов различной цветовой гаммы, аналогичных воскоплаву, изображенному в приложении № 1 к настоящему решению).

ООО «Ти Энд Эйч» на запрос Амурского УФАС России письмом от 13.02.2022 № 179 пояснило, что импортирует воскоплавы модели «Pro-Wax 100», что подтверждается документами, поданными в Таможенный орган при оформлении ввоза на территорию Таможенного союза. Сведениями о промышленном образце, на основании которого осуществлялось производство указанных воскоплавов ООО «Ти Энд Эйч» не располагает, так как закупает готовую продукцию у иностранных контрагентов. На сайте компании ООО «Ти Энд Эйч» (tandh.ru) были представлены сведения о продаже воскоплавов модели «Pro-Wax 100», что визуально отличается от зарегистрированного товарного знака «PROWAX». Данные сведения были убраны со всех источников в открытом доступе, в том числе в сети интернет, во избежание дальнейших спорных ситуаций. Обращений в адрес компании от ИП К по вопросу прекращения/приостановления продаж, уплаты возмещения или роялти в связи с использованием в своей деятельности зарегистрированного за ним товарного знака № 851968 «PROWAX», не поступало.

Письмом от 15.03.2022 № 197 ООО «Ти Энд Эйч» на запрос Амурского УФАС России представлены отчет о движении товаров за период с 01.01.2019 по 31.12.2022, согласно которому в указанный период обществом осуществлялась реализация воскоплавов «Pro-Wax 100», деклараций Евразийского экономического союза от 18.07.2018 ЕАЭС № RU Д-CN.НA21.B.03138 (в отношении воскоплавов электрических, в том числе TH-PROWAX 100, PRO-WAX100, производства SHENZHEN UVLED OPTICAL TECHNOLOGY CO., LTD), от 14.06.2019 ЕАЭС № RU Д-CN.ГA05.B.03202/19 (в отношении воскоплавов электрических, в том числе PRO-WAX100, производства SHENZHEN UVLED OPTICAL TECHNOLOGY CO., LTD), от 19.08.2021 ЕАЭС № RU Д-CN.PA01.B.88301/21 (в отношении воскоплавов электрических, в том числе TH-PROWAX 100, PROWAX 100, PRO-WAX100, производства SHENZHEN UVLED OPTICAL TECHNOLOGY CO., LTD), декларации на товары №10702070/030720/0144585, № 10620010/140322/3046094, № 10620010/091122/3201530, № 10620010/151122/3204201 (отправители SHENZHEN UV GUARD TECHNOLOGY CO., LTD – 2020 год, ZHONGSHAN SUNCLEAN CO. LTD – 2022 год, обозначение PRO-WAX100 указано в качестве обозначения модели), а также перечень контрагентов (индивидуальные предприниматели и юридические лица).

Согласно пояснениям, данным ООО «Интернет Решения» на запрос Амурского УФАС России письмом от 15.02.2023, согласно имеющимся у ООО «Интернет

Решения» данным за период с 2019 по 2021 год на маркетплейсе OZON 232 продавца использовали обозначение PROWAX для предложения о продаже воскоплавов, в том числе ИП Р в 2021 году.

Письмом от 17.02.2023 ИП К в рамках рассмотрения настоящего дела представил сведения о размещении на маркетплейсе Ozon во втором полугодии 2022 года объявлений ИП В о продаже воскоплавов для депиляции модели pro wax.

Письмом от 21.02.2023 ЧУП «Электриклайт» на запрос Амурского УФАС России сообщило, что протокол испытаний от 06.08.2021 № 210319-1 ООО «УЛЦ «Качество» предприятие не делало и воскоплав для депиляции не изготавливало.

1.4. Сведения об иных обстоятельствах, имеющих, по мнению лиц, участвующих в деле, отношение к рассматриваемым обстоятельствам.

10.03.2023 Чеченским УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела № 020/01/14.6-03/2023, возбужденному в отношении ИП Р по заявлению ИП К, согласно которому действия ИП Р по незаконному использованию товарного знака «PROWAX» путем размещения на маркетплейсах объявлений о продаже товара с использованием указанного товарного знака квалифицированы по пункту 1 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Согласно пояснениям заявителя и ответчика, Чеченским УФАС России принято решение по указанному делу, которым действия ИП Р признаны нарушающими пункт 1 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

В материалы дела указанное решение не представлено.

1.5 Анализ товарного рынка.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона «О защите конкуренции» Амурским УФАС России анализ состояния конкуренции проведен в объеме, необходимом для принятия решения по настоящему делу.

По результатам проведения анализа (обзора) состояния конкуренции на товарном рынке продажи воскоплавов для депиляции на территории Российской Федерации установлено следующее:

1. Временной интервал исследования: 2021, 2022 годы.

2. Продуктовые границы товарного рынка: по торговле оптовой бытовыми электротоварами (ОКВЭД 46.43), в частности воскоплавами электрическими, а также по торговле косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.75).

3. Географические границы товарного рынка: территориальные границы Российской Федерации.

4. Состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке: ИП Р, ИП К

2. Нормативно-правовые акты, регламентирующие правоотношения, связанные с гражданским оборотом товаров - воскоплавов для депиляции модели «Pro Wax 100» («Pro-Wax 100») и регистрацией исключительных прав на средства

индивидуализации в отношении данных товаров, квалификация рассматриваемых действий.

Согласно подпункту 14 пункта 1, пункту 2 статьи 1225 ГК РФ к результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), относятся, в частности, товарные знаки и знаки обслуживания, интеллектуальная собственность охраняется законом.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) (статья 1226 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 ГК РФ), если ГК РФ 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 ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Абзацами 1, 5 пункта 5 статьи 1229 ГК РФ предусмотрено, что ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются ГК РФ. Ограничения исключительных прав на товарные знаки устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения учитывают законные интересы правообладателей и третьих лиц.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на

средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (пункт 1 статьи 1230 ГК РФ).

Пунктами 1, 2 статьи 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства.

В случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит в соответствии с ГК РФ государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (пункт 1 статьи 1233 ГК РФ).

В соответствии с пунктами 1, 2, 5 статьи 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор заключается в письменной форме, если ГК РФ не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность лицензионного договора.

По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Как предусмотрено пунктом 1 статьи 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 (статья 1481 ГК РФ).

Согласно статье 1478 ГК РФ обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Как следует из статьи 1479 ГК РФ исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности действует на всей территории Российской Федерации.

Государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 ГК РФ (статья 1480 ГК РФ).

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации (пункт 1 статьи 1482 ГК РФ).

Как следует из пункта 1 статьи 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

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 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно пункту 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.

Исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности либо в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки (пункт 1 статьи 1491 ГК РФ).

Заявка на государственную регистрацию товарного знака (заявка на товарный знак) подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (заявителем) (пункт 1 статьи 1492 ГК РФ).

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (пункт 1 статьи 1494 ГК РФ).

Статьей 1515 ГК РФ предусмотрена ответственность за незаконное использование товарного знака, в частности товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными (пункт 1 указанной статьи).

Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения (пункт 2 указанной статьи).

Согласно пункту 4 статьи 1515 ГК РФ правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- 1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- 2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Как предусмотрено статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 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 соответствии с пунктом 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.

Как установлено частями 1, 2 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации). Решение антимонопольного органа о нарушении положений части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции» в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Исследовав имеющиеся в материалах дела сведения и документы, позиции сторон, Комиссия Амурского УФАС России пришла к следующим выводам.

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» с учетом квалификации нарушения по статье 14.4 указанного закона, 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 добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Исходя из вышеуказанных обстоятельств дела и норм права, Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемых действиях ИП К имеются указанные признаки акта недобросовестной конкуренции:

- ИП Р и ИП К являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими деятельность на одном и том же товарном рынке по торговле оптовой бытовыми электротоварами (ОКВЭД 46.43), в частности воскоплавами электрическими, а также по торговле косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.75) в географических границах Российской Федерации.

Конкуренция имела место на момент регистрации товарного знака № 851968 «PROWAX» и в последующем в период предъявления ответчиком заявителю претензии (деятельность заявителя с 2020 года, ответчика с 2021 года);

- регистрация права на товарный знак № 851968 «PROWAX» в отношении товара

определенной модели - воскоплав для депиляции «Pro Wax 100» (вариант обозначения «Pro-Wax 100» в документах ответчика), имеющего широкое распространение и известность на соответствующем товарном рынке, за одним хозяйствующим субъектом может иметь своей целью ограничение деятельности иных хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих деятельность по продаже аналогичных товаров, получение необоснованных преимуществ в отношении хозяйствующих субъектов-конкурентов вследствие такого ограничения, а также получения компенсации, роялти в рамках реализации предусмотренных вышеуказанными нормами ГК РФ прав правообладателя на товарный знак, что в свою очередь может повлечь убытки для хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих выплаты таких компенсаций и роялти.

Указанные выводы подтверждаются вышеизложенными обстоятельствами, в частности доводами заявителя и претензионным письмом ИП К от 26.07.2022, направленным в адрес заявителя, претензионными письмами ответчика и ИП В в адрес маркетплейса Ozon при том, что самим ИП К активные действия по продаже товара – воскоплавов - и его продвижению на товарном рынке не предпринимаются.

Принимая во внимание доводы заявителя и информацию ООО «Интернет Решения» о лицах, осуществлявших продажу воскоплавов для депиляции «Pro Wax 100» в период 2019-2021 годы, со значительным увеличением количества таких лиц в 2021 году, доводы ответчика, приводимые в рамках рассмотрения дела, об ограничениях с его стороны продаж в связи с вводимыми ограничениями, связанными с распространением коронавирусной инфекции, Комиссией отклоняются;

- исходя из представленных заявителем и ИП К вышеуказанных сведений и документов, мониторинга информации в сети Интернет на сайтах маркет-плейсов ЯндексМаркет, Wildberries, KazanExpress, сайтах компании ООО «Ти энд Эйч» (tandh.ru), магазина PRO WAX 100.Ru (prowax.ru), информации о декларации от 20.06.2016 ТС № RU Д-CN.ПЩ01.B.03813 в отношении воскоплавов pro wax 100 производства Ningbo MeiNuo Electric technology Co.LTD (Китай), выданной ООО «Флайонг» (г. Москва), размещенной на сайте reestr-tr-ts.ru, сведений, представленных ООО «Интернет Решения» и ООО «Ти энд Эйч», воскоплавы для депиляции модели «Pro Wax 100» (вариант обозначения модели «Pro-Wax 100», «PRO WAX 100», «PRO-WAX 100», «pro-wax 100») производятся по единому промышленному образцу модели воскоплава различными хозяйствующими субъектами, преимущественно зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Китайской Народной Республики (Ningbo MeiNuo Electric technology Co.LTD, GUANGZHOU electric, ltd, ZHONGSHAN ML-CORPORATION LIMITED, Yiwu «OU MENG» convenience goods Co., Ltd., SHENZHEN UVLED OPTICAL TECHNOLOGY CO.), реализуются на территории Российской Федерации различными хозяйствующими субъектами, в том числе в период до регистрации ИП К в качестве индивидуального предпринимателя в 2020 году и осуществления деятельности по продаже указанного товара заявителем и ИП К, а также до регистрации за ИП К права на товарный знак № 851968.

Информация о производстве указанных воскоплавов для депиляции марки «OU MENG», модели «Pro Wax 100» также филиалом «Электриклайт-Пром» производственно-торгового частного унитарного предприятия «Электриклайт»

(Республика Беларусь) согласно представленному ответчиком протоколу испытаний от 06.08.2021 № 210319-1 ООО «УАЦ «Качество» Комиссией ставится под сомнение и не принимается во внимание с учетом письма ЧУП «Электриклайт» от 21.02.2023.

Аналогичный товар, согласно представленным ООО «Ти энд Эйч» сведениям, может иметь обозначения TH-PROWAX 100, PROWAX 100, PRO-WAX100, в которых сочетание элементов «Pro» и «Wax» определяет назначение и характеристику товара.

Таким образом, наименование модели товара - воскоплав для депиляции «Pro Wax 100» (с учетом вариантов обозначения) является обозначением товара определенного вида, содержит сочетание элементов «Pro» и «Wax», отсылающих к таким свойствам товара (характеристикам) как предназначение для профессиональной деятельности с использованием воска.

К аналогичным выводам пришел регистрирующий орган, согласно выводам, содержащимся в уведомлении Роспатента от 05.10.2022 № 2021754619/50(Z21003928).

Цифровой индекс 100 определяет технические характеристики модели и является второстепенным элементом обозначения модели наряду с вариантами указания индексов 200, 300, 40 и так далее.

Указанный товар с соответствующим обозначением модели являлся широко распространенным и известным на территории Российской Федерации, в том числе в силу его реализации посредством сети интернет на маркетплейсе Ozon, объявления о продаже товара на котором имеют открытый публичный доступ, что свидетельствует о доступности соответствующей информации и известности ответчику факта использования такого обозначения модели вооскоплавов иными лицами до даты подачи им заявки на регистрацию товарного знака № 851968 «PROWAX» и в последующем после регистрации.

Следовательно, товарный знак № 851968 «PROWAX», зарегистрированный по классам МКТУ 11, 21 в части воскоплавов, не соответствует пунктам 1,3, статьи 1483 ГК РФ.

Однако данные обстоятельства не были исследованы и учтены регистрирующим органом при регистрации права на товарный знак № 851968 «PROWAX».

При этом исходя из сведений ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» дистрибьюторский договор от 01.08.2020 № 202011475/6526XX, заключенный между компанией Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd. и ИП К и не содержащий условия об исключительных правах в отношении реализуемого ответчику товара, письмо-согласие Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd. от 25.05.2021 не были представлены в материалы по регистрации товарного знака № 851968 «PROWAX», а представлены только при рассмотрении настоящего дела, что ставит под сомнение обоснованность действий ИП К по обращению в Роспатент за регистрацией права на товарный знак № 851968 «PROWAX» в качестве официального дистрибьютора указанной компании на территории Российской Федерации, при том, что в материалы дела не представлены сведения о наличии у Yiwu OU MENG convenience goods Co., Ltd. каких-либо исключительных прав на

средства индивидуализации реализуемой продукции и наличии соответствующих условий по их использованию ответчиком в дистрибьюторском договоре. При этом согласно уведомлению Роспатента от 05.10.2022 № 2021754619/50(Z21003928) обозначение «PRO WAX100» используется компанией ZHONGSHAN ML-CORPORATION LIMITED.

Указанные обстоятельства и последующие действия ИП К и его представителя ИП В по направлению претензий с учетом изложенного, несмотря на правомерность таких действий, не могут отвечать принципам добропорядочного поведения хозяйствующего субъекта.

В связи с этим соответствующие доводы ответчика о законности его действий в соответствии со статьей 1515 ГК РФ Комиссией отклоняются;

- как указывалось выше, рассматриваемые действия влекут ограничение деятельности иных хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих деятельность по продаже аналогичных товаров, поскольку, исходя из пояснений ООО «Интернет Решения», представленных в материалы дела и отраженных в определении по делу от 21.02.2023, претензия правообладателя является основанием для блокировки карточки продавца на маркетплейсе Ozon, что в свою очередь может повлечь убытки для хозяйствующих субъектов-конкурентов в силу ограничения продаж товара и при осуществлении выплаты ответчику компенсаций и роялти.

Оценивая иные, обстоятельства дела, Комиссия отклоняет и, соответственно, не приводит в описываемых обстоятельствах дела в качестве доказательств представленные заявителем скрин-шоты переписки с покупателем <...> от 07, 20 и 21 июня, а также с абонентом, указанным как <...> Бренд Провакс, от 12 июня, поскольку указанные скрин-шоты не позволяют однозначно идентифицировать лиц, осуществляющих переписку, и отнести ее к рассматриваемым обстоятельствам.

Комиссия, кроме того, не принимает во внимание заключение об обстоятельствах дела № 020/01/14.6-03/2023, принятое Комиссией Чеченского УФАС России, поскольку в рамках указанного дела дается оценка действиям ИП Р в части использования обозначения товара, сходного до степени смешения с товарным знаком № 851968 «PROWAX», обстоятельства возникновения и использования прав ИП К на указанный товарный знак на предмет соответствия нормам антимонопольного законодательства в рамках указанного дела не исследуются.

Указанные обстоятельства и выводы Комиссии отражены в заключении об обстоятельствах дела от 21.03.2023.

На указанное заключение заявителем представлены пояснения, согласно которым товарный знак «PROWAX» был зарегистрирован 04.02.2022, 26.07.2022 К направил претензию о нарушении прав на товарный знак «PROWAX». К нигде не использует свой товарный знак, а в своих карточках везде использует популярный знак «Pro-Wax100». Соответственно он умышленно зарегистрировал данный товарный знак, чтоб продавать под таким популярным брендом, что подтверждается информацией с сайта Вайлдберрис: артикул 35980474 (воскоплав «Pro-Wax100», В), купили более 2 300 раз; артикул 35980011 (набор с воскоплавом «Pro-Wax100», В), купили более 100 раз (В); артикул 35980853 (набор с воскоплавом «Pro-Wax100», В), купили более 100 раз; артикул 35976820 (набор с воскоплавом «Pro-Wax100», В),

купили более 100 раз, артикул 50796116 (воскоплав «Pro-Wax100», В), купили более 300 раз. Итого общее число проданных товаров очень существенное примерно 7000-8000. По документам привез меньше. К утверждает, что Р продала товара на Вайлдберрис большое количество. Но карточки товара у Р работают с 2020 года, а К зарегистрирован товарный знак только в 2022 году. Р предоставила отчеты о реализации на сайтах Вайлдберрис и Озон с 2020 года в виде скриншота. Карточка товара создана на сайте Озон на воскоплав для депиляции 24.02.2020, что говорит о том, что как минимум с 2020 года данный товарный знак был уже очень популярен. К заключил дистрибьюторский договор с компанией Yiwu OU MENG и говорит, что данная компания дала разрешение на регистрацию товарного знака «PROWAX». Только эта компания не имеет никакого отношения к бренду Pro wax100. Компанией Yiwu OU MENG предоставила К сертификат о соответствии на товар, в котором написано, что он марки «OU MENG», то есть это не бренд, а всего лишь модель товаров, а приписывает себе К как бренд. Бренд Prowax 100 принадлежит компании ZHONGSHAN MLCORPORATION LIMITED, No 2002 by Road, Bao`an District, Shenzhen, Guangdong, China, продукция данной компании широко реализуется на территории Российской Федерации различными лицами. Данная компания никому и никогда не давала никаких дистрибьюторских договоров, товар до сих пор ввозится на территорию России разными поставщиками и на рынках данных товаров очень много, если открыть сайты Вайлдберрис и Озон, там как минимум по 10 страниц с разными поставщиками, которые до сих пор реализуют данный товар Pro wax100, что подтверждается скриншотами с сайта Вайлдберрис. К говорит, что есть существенные трудности с поставкой из КНР, в связи с частичным нарушением логистики в силу эпидемиологической, экономической и политической обстановки в стране, следующая поставка у К запланирована на лето 2023 года. Нет ни у кого никаких трудностей, все товары везутся в больших объемах. На рынках данного товара множество, у 5-7 поставщиков в большом количестве. К обманывает, говоря, что он не знал про широкое распространение бренда. При регистрации товарного знака проверяется заявителем на совпадение товарных знаков. Соответственно, когда К подавал заявку на регистрацию товарного знака, проверил, что именно в таком формате «PROWAX» Роспатент пропустит регистрацию товарного знака. А далее К будет трактовать свой бренд «PROWAX» как сходное до степени смешения с товарным популярным знаком Pro wax100, что, соответственно, и сделал. К нигде не использует зарегистрированный товарный знак «PROWAX», а продает товары под популярным брендом Pro wax100 (код товара 613579425 на Озон, 1994 отзыва). К зарегистрировал товарный знак для обогащения нечестным способом. Имеются все основания для признания действий правообладателя – К по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак актом недобросовестной конкуренции.

В заседании Комиссии 13.04.2023 представитель заявителя поддержал ранее заявленную позицию, просил признать в действиях ИП К недобросовестную конкуренцию. По доводам заключения об обстоятельствах дела замечаний нет. Решения Чеченского УФАС России по делу ИП К, в отношении ИП Р у заявителя нет.

В письменных возражениях на заключение об обстоятельствах дела от 07.04.2023 представитель ответчика указала, что ИП К не согласен с выводами Комиссии, изложенными в заключении. Довод Комиссии, что дистрибьюторский договор от 01.08.2020 № 202011475/6526XX (далее – «договор») не содержит разрешения для ИП К на регистрацию товарного знака является необоснованным, так как

законодательство Российской Федерации не предусматривает запрета на регистрацию товарного знака в Российской Федерации за ИП К Иностранная компания не может разрешать или запрещать регистрировать товарные знаки субъекту предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Письмо-согласие было получено ИП К от компании-производителя, однако ИП К данное письмо не предоставлял при подаче заявки на регистрацию товарного знака, так как его не потребовал Роспатент. Письмо-согласие – это документ, который составляется в свободной форме, и который содержит согласие компании-производителя на регистрацию обозначения в качестве товарного знака. Однако законодательством Российской Федерации не предусмотрена обязанность заявителя (ИП К) представлять в ФИПС (Роспатент) письмо-согласие от организации-производителя при подаче заявки на регистрацию товарного знака. Комиссией не указано, какой нормой права предусмотрено, что заявитель ИП К при подаче заявления на регистрацию товарного знака обязан представлять в Роспатент Российской Федерации разрешение китайского производителя (поставщика товара). Комиссия не указала, какая норма закона предполагает нарушение именно прав ИП Р при непредставлении письма-согласия ИП К в Роспатент. Заключение Комиссии не содержит сведений о том, что иностранные поставщики-производители воскоплавов «Pro Wax 100», перечисленные в уведомлении Роспатента об отказе ИП Р в регистрации товарного знака «ProWax 100» каким-либо образом влияют на состояние конкуренции на товарном рынке России по продаже и производству воскоплавов, занимают доминирующее положение на товарном рынке Российской Федерации в соответствии со статьей 5 Закона «О защите конкуренции», имеют долю на товарном рынке воскоплавов в России более 50 %; либо доминирующее положение, установленное антимонопольным органом. Поэтому поставщики-производители воскоплавов «Pro Wax 100» (КНР), перечисленные в уведомлении Роспатента об отказе ИП Р не имеют отношения к рассмотрению настоящего дела. Кроме того, данные китайские поставщики и/или производители действуют в правовых границах только КНР и никакого отношения к юрисдикции использования ИП К своего товарного знака в Российской Федерации не имеют, так как правовой режим товарного знака имеет границы и действует только в пределах одной страны. Комиссией проигнорировано, что Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) в своем решении о регистрации товарного знака «PROWAX» за ИП К указал, что данная регистрация соответствует нормам ГК РФ, следовательно, и статье 1483 ГК РФ. Никак не отражено в заключении Комиссии, что ИП К с 03.06.2021 имеет приоритет (или первенство) товарного знака, как зафиксированный Роспатентом факт подачи им заявки раньше других. Вывод Комиссии о несоответствии товарного знака № 851968 «PROWAX» статье 1483 ГК РФ является незаконным, так как товарный знак «PROWAX», зарегистрированный за ИП К, не попадает под группу обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов. Напротив, товарный знак «PROWAX» обладает различительной способностью и состоит только из одного фантазийного слова, а не из элементов, поэтому не попадает в группу обозначений, к которым применяются требования, предусмотренные подпунктами 1, 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ, которые незаконно применила Комиссия. Требования к товарному знаку, зарегистрированному ИП К - «PROWAX», примененные Комиссией, являются не обоснованными, так как Комиссия неправильно истолковала закон – пункт 1 статьи 1483 ГК РФ. Реализация товара ИП Р до регистрации товарного знака за ИП К не подтверждается документами первичного бухгалтерского учета: договорами, накладными на реализацию товара, а подтверждается только объявлениями, размещенными на

маркетплейсах Озон и Вайлдбериз – 24.02.2020, которые не являются доказательствами совершения сделки по купле-продаже товара. Из объявлений, размещенных на маркетплейсах, невозможно установить факт того, где именно приобретались товары (накладные, договоры, счета, чеки), соответствуют ли товары санитарным нормам и так далее, такая информация в заключении Комиссии отсутствует. Между тем, реализация товаров за ИП К подтверждена договорами, накладными, сертификатами соответствия, таможенными декларациями. Доказательственная база согласно статье 45.1. Закона «О защите конкуренции» ИП К была соблюдена полностью, ИП К представлял доказательства и/или дополнительные обоснования, однако Комиссия проигнорировала доводы ответчика, очевидные факты отсутствия в действиях ИП К признаков недобросовестной конкуренции. Комиссия указывает на конкуренцию между ИП Р и ИП К в 2020-2021 годах. При этом ИП Р не предоставила никаких доказательств того, что она реализовывала продукцию «Pro Wax 100» в 2020-2021 годах. Вместе с тем, ИП К подтвердил доказательствами факты реализации товара, представил для этого дистрибьюторский договор от 01.08.2020, таким образом, ИП К стал официальным дистрибьютором товара «Pro Wax 100». Исходя из указанных установленных обстоятельств, ИП Р является недобросовестным конкурентом. ИП К подал заявку на регистрацию товарного знака «PROWAX» - 03.06.2021. Отсутствие разъяснений Комиссии относительно попытки регистрации 26.08.2021 ИП Р товарного знака «Pro Wax 100» (заявка 2021754619) при наличии приоритета с 03.06.2021 на товарный знак «PROWAX» у ИП К ведут к недоказанности факта нарушения конкуренции ИП К при осуществлении им хозяйственной деятельности. Вывод Комиссии в абзаце 3 на странице 15 заключения о том, что регистрация товарного знака «PROWAX» за ИП К влечет за собой ограничение деятельности иных хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих деятельность по продаже аналогичных товаров, является необоснованным, ввиду того, что ИП К не преследовал цели ограничивать деятельность иных хозяйствующих субъектов, не был против продаж таких же воскоплавов другими лицами, не нарушая товарный знак «PROWAX». ИП К, защищая свое исключительное право был против того, чтобы третьи лица использовали его средство индивидуализации, которое он законно зарегистрировал. Кроме того, вывод Комиссии, что регистрация товарного знака «PROWAX» за ИП К повлекла ограничение деятельности иных хозяйствующих субъектов-конкурентов не подтверждается материалами дела. ИП К является официальным представителем бренда «Pro Wax» и регистрация, использование товарного знака «PROWAX» за ИП К не вводит в заблуждение потребителей и иных субъектов предпринимательской деятельности о производителе и месте изготовления товара, так как товар производится в КНР и у ИП К имеются все документы, подтверждающие импорт оригинальной продукции. Решение Роспатента о регистрации товарного знака «PROWAX» за ИП К, основано на нормах действующего законодательства. Факт направления претензии нарушителю о недопустимости использования чужого товарного знака не является актом недобросовестной конкуренции, выразившееся в ограничении деятельности хозяйствующего субъекта. Статья 1515 ГК РФ устанавливает способ защиты законных прав и интересов правообладателя. Руководствуясь нормами ГК РФ, как способом урегулирования досудебных спорных вопросов, ИП К и была направлена претензия к ИП Р Материальные требования, предъявляемые к ИП Р в рамках претензии, распространяются на временной промежуток с 04.02.2022, то есть только с момента государственной регистрации товарного знака. Если бы целью ИП К было ограничение деятельности хозяйствующих субъектов по использованию ими обозначения «PROWAX», то претензионная работа ИП К началась бы сразу

после регистрации за ним товарного знака, однако претензия ИП Р была направлена в конце июля 2022 года, фактически через полгода после регистрации товарного знака «PROWAX». Комиссия необоснованно ставит под сомнение «Протокол испытаний» от 06.08.2021 № 210319-1, подготовленный ООО «УЛЦ «Качество» и представленный в материалы дела ИП К, отдавая предпочтение другому доказательству - письму ЧУП «Электриклайт» от 21.02.2023. Между тем, ЧУП «Электриклайт» не привлекалось к участию в деле № 028/01/14.4-604/2022 для дачи заключения, не является стороной по делу. Кроме того, ЧУП «Электриклайт» зарегистрировано в Республике Беларусь и никаким образом к юрисдикции использования товарного знака «PROWAX» в Российской Федерации отношения не имеет. Чеченским УФАС России 31.03.2023 вынесено решение по делу №020/01/14.6.6-03/2023 о нарушении антимонопольного законодательства ИП Р по пункту 1 статьи 14.6. Закона «О защите конкуренции» в части незаконного использования обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком «PROWAX». Указанное решение Чеченского УФАС России имеет преюдициальное значение при рассмотрении настоящего дела, однако полностью необоснованно проигнорировано Амурским УФАС России. На основании изложенного и в соответствии с Законом «О защите конкуренции» в удовлетворении жалобы ИП Р следует отказать, дело № 028/01/14.4-604/2022 прекратить за отсутствием в действиях ИП К состава нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.4. Закона «О защите конкуренции».

В заседании Комиссии 13.04.2023 представитель ответчика пояснила, что решение Чеченского УФАС России по делу в отношении ИП Р состоялось, но еще не получено. По заключениям об обстоятельствах дела поддержала письменные возражения, отметив, что согласие на регистрацию товарного знака от производителя не должно предоставляться на регистрацию. Регистрация товарного знака имеет свои границы, товарный знак ответчика зарегистрирован в Российской Федерации. Обозначение «PROWAX» является фантазийным и не переводится как профессиональный воск, обладает различительной способностью и не попадает под пункт 1 статьи 1483, не находится во всеобщем употреблении и не является общепринятым. Регистрация Роспатентом произведена правильно с учетом того, что все требования соблюдены, была проведена экспертиза. Действия ИП К не должны рассматриваться как недобросовестная конкуренция. Кроме того, ИП Р пыталась сама зарегистрировать за собой право на товарный знак «pro wax 100», однако этим действиям не дана оценка в заключении, они могут быть рассмотрены как недобросовестная конкуренция с ее стороны, так как заявку она подала, когда был уже приоритет у ИП К. Не понятно, как регистрация товарного знака ответчиком ущемляет права ИП Р. Направление претензии в согласно статье 1515 ГК РФ - это право ответчика на досудебную защиту. Решение Чеченского УФАС России имеет преюдициальное значение для рассмотрения настоящего дела. Просила в удовлетворении заявления ИП Р отказать, прекратить производство по делу в связи с отсутствием нарушения в действиях ИП К. На вопросы Комиссии пояснила, что заключение об обстоятельствах дела получено в полном объеме. Экспертное заключение ООО «УЛЦ «Качество» необоснованно отклонено Комиссией в качестве доказательства, представленного ответчиком.

Комиссия отклоняет доводы ответчика как не соответствующие установленным обстоятельствам дела, отмечая, что доводы о том, что разрешение на регистрацию товарного знака «PROWAX» дано компанией производителем в

дистрибьюторском договоре и письме-согласии заявлялись представителями ответчика в рамках рассмотрения дела, Комиссией дана оценка данным доводам с учетом того, что в ходе рассмотрения заявки ИП К на регистрацию указанного товарного знака на уведомление ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 30.11.2021 № 2021734397/50(W21030420) ИП К представлено возражение, указывающее на отсутствие признаков смешения товарных знаков «PROWAX» и «provas», а также на отсутствие однородности товаров ИП К (воскоплавы) и ООО «Клиар Систем» (системы вакуумного удаления мусора), однако указанные договор и письмо-согласие не представлялись. Доводы о наличии/отсутствии доминирования на соответствующем товарном рынке в России компаний, производящих воскоплавы в Китайской Народной Республике не могут быть приняты во внимание, как не имеющие отношение к рассматриваемым обстоятельствам. В части оценки товарного знака «PROWAX» на соответствие положениям статьи 1483 ГК РФ, доводы заявителя не опровергают выводы Комиссии и Роспатента, изложенные в уведомлении от 05.10.2022 № 2021754619/50(Z21003928). Оценка действий ИП К на предмет соответствия статье 1515 ГК РФ дана в заключении об обстоятельствах дела, доводы ответчика не опровергают выводы Комиссии. Основание того, что протокол испытаний от 06.08.2021 № 210319-1 ООО «УЛЦ «Качество» Комиссией ставится под сомнение, вопреки доводам ответчика, приведены в заключении об обстоятельствах дела. Вместе с тем, указанный протокол подтверждает позицию заявителя, а не ответчика. Доводы Комиссии в отношении дела № 020/01/14.6-03/2023 приведены в вышеуказанном заключении об обстоятельствах дела.

На основании вышеизложенного Комиссия Амурского УФАС России приходит к выводу о наличии в рассматриваемых действиях ИП К нарушения части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

Рассматривая вопрос о необходимости выдачи предписания об устранении нарушения по делу, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 169 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» исходя из части 2 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции», применяемой с учетом пункта 2 статьи 1513 ГК РФ, заинтересованным лицом (то есть лицом, чьи права нарушены актом недобросовестной конкуренции) может быть подано возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку в связи с тем, что действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны этому товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны недобросовестной конкуренцией (при этом признание недобросовестной конкуренцией только действий по использованию товарного знака, но не по его приобретению не является основанием оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку).

Роспатент, получив соответствующее возражение с приложенным к нему решением суда или антимонопольного органа, признает недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку (подпункт 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ).

Таким образом, у заявителя есть право направить возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку ответчика № 851968 «PROWAX»

с приложением настоящего решения в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, для признания предоставления правовой охраны товарного знака № 851968 «PROWAX» недействительным, выдачи предписания об устранении нарушения в силу указанного механизма его устранения в таком случае не требуется.

На основании вышеизложенного, руководствуясь в соответствии 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»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП К, выразившиеся в приобретении и использовании исключительного права на средства индивидуализации товара - товарный знак № 851968 «PROWAX», нарушающими части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание об устранении нарушения не выдавать.

3. Передать материалы дела № 028/01/14.4-604/2022 должностному лицу Амурского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>, <...>, <...>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Приложение № 1

к решению от 14.04.2023

по делу № 028/01/14.4-604/2022

•>

Приложение № 2

к решению от 14.04.2023

по делу № 028/01/14.4-604/2022