

## РЕШЕНИЕ № 04-05/14-2017

Резолютивная часть оглашена 31 октября 2017 года

изготовлено в полном объеме 14 ноября 2017 года

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела № 04-05/14-2017 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Л – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

С – начальника отдела защиты конкуренции, члена Комиссии;

М – ведущего специалиста - эксперта отдела защиты конкуренции, члена Комиссии,

в присутствии представителя ответчика ОАО «\*\*\*» и лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах ООО «\*\*\*» - СЮ (доверенность № \*\*\* от 01.08.2017, доверенность № \*\*\* от 01.08.2017), СМ (доверенность б/н от 30.10.2017);

в отсутствие заявителя АО «\*\*\*»,

рассмотрев дело № 04-05/14-2017, возбужденное приказом руководителя Омского УФАС России от 04 августа 2017 года по признакам нарушения открытым акционерным обществом «\*\*\*» (далее – ОАО «\*\*\*», Ответчик) (ОГРН \*\*\*, ИНН \*\*\*, юридический адрес: \*\*\*), пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 48, статьей 49 Закона о защите конкуренции,

### УСТАНОВИЛА:

**1** . Основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «\*\*\*» послужило заявление АО «\*\*\*» (ОГРН \*\*\*, ИНН \*\*\*, юридический адрес: \*\*\*), поступившее в Омское УФАС России 06.06.2017 вх. № 4446, о недобросовестной конкуренции, выразившейся в незаконном использовании ОАО «\*\*\*» товарного знака № \*\*\* Х и комбинированного товарного знака № \*\*\* Х, правообладателем которых является АО «\*\*\*» (далее – Заявитель, Общество), что может причинить Заявителю убытки.

Из заявления следует, что при мониторинге рынка кондитерской продукции АО «\*\*\*» было обнаружено, что ОАО «\*\*\*» производит и реализует вафельные конфеты «ХД», используя на упаковке товара в наименовании своей

продукции словесное обозначение X и изображение, сходное до степени смешения с двумя товарными знаками АО «\*\*\*» (образцы кондитерских изделий производства АО «\*\*\*» - X и производства ОАО «\*\*\*» - «ХД», приложены к заявлению). 19.05.2017 АО «\*\*\*» в адрес ОАО «\*\*\*» направило претензию, в которой сообщило о наличии признаков смешения и потребовало прекратить производство указанной продукции.

В процессе рассмотрения заявления АО «\*\*\*» Омским УФАС России было установлено, что Заявитель является правообладателем:

- товарного знака (знака обслуживания) № X по свидетельству, выданному Российским агентством по патентам и товарным знакам 25.09.2002 года (приоритет с 12.04.2000, срок действия регистрации – до 12.04.2020);
- комбинированного товарного знака (знака обслуживания) № X по свидетельству на товарный знак от 16.06.2016 (приоритет с 18.03.2015, срок действия регистрации до 18.03.2025),

на товары 30 класса МКТУ – кондитерские изделия.

Производство вафель X АО «\*\*\*» началось в августе 2013 года, информация о продукте размещается в сети «Интернет» на официальном сайте АО «\*\*\*» по адресу: [www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru).

В дополнении к заявлению (вх. № 4696 от 14.06.2017) АО «\*\*\*» сообщило о том, что в мае 2017 года Омской таможней приостановлен выпуск партии товара «ХД» производства ОАО «\*\*\*» в количестве 200 ящиков. Поскольку ОАО «\*\*\*» продолжало выпускать контрафактную продукцию, нарушать права заявителя на товарные знаки, АО «\*\*\*» просило возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с нарушением ОАО «\*\*\*» запрета на недобросовестную конкуренцию. В подтверждение доводов АО «\*\*\*» представлены:

- копия Уведомления № \*\*\* (без даты) Омской таможни в адрес ОАО «\*\*\*» о *приостановлении выпуска товаров - конфет «ХД»* в количестве 400 кг., маркированного товарным знаком, сходным с внесенным в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности;
- фотоматериалы коробок с указанным товаром, датированные «01.06.2017».

В письменных пояснениях, представленных по запросу Омского УФАС России (вх. № 6194э от 01.08.2017), АО «\*\*\*» указало, что

Обществом были затрачены средства на разработку дизайна комбинированного товарного знака X (копия договора № \*\* от 26.07.2011 приложена к материалам дела), на продвижение своего товара на рынке, информация о продукции размещена в сети «Интернет» на официальном сайте АО «\*\*\*» по адресу: [www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru). Реализация данного товара на территории Омской области подтверждена копией договора поставки, заключенного с ИП «В» В этих же пояснениях Заявитель указал, что не давал согласия на использование ОАО «\*\*\*» своего товарного знака, не заключал с данным юридическим лицом лицензионный либо иной договор.

Заявитель обратился в Омское УФАС России с письмом об отзыве жалобы (вх. № 5555 от 06.07.2017), с просьбой об оставлении жалобы без рассмотрения, ввиду того, что ОАО «\*\*\*», после получения претензии АО «\*\*\*» о незаконном использовании товарных знаков Заявителя, прекратило использование товарных знаков X.

В Омское УФАС России 05.10.2017 вх. № 8064 от АО «\*\*\*» поступило письменное ходатайство с просьбой о приобщении к материалам дела фотоснимка вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» и кассового чека, подтверждающего продажу 20.07.2017 указанной продукции на

территории г. Омска в торговой сети ООО «\*\*\*».

После ознакомления с заключением об обстоятельствах дела № 04-05/14-2017 АО «\*\*\*» в письменных пояснениях (вх. № 8733 от 31.10.2017) сообщило о том, что считает заключение об обстоятельствах дела полным и достоверным, в нем учтены все доказательства, представленные сторонами в дело. Заявитель считает, что ОАО «\*\*\*» нарушило запрет на недобросовестную конкуренцию, предусмотренный пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

**2. В процессе рассмотрения дела № 04-05/14 - 2017** определениями Комиссии от 21.08.2017, 12.09.2017, 26.09.2017 и 06.10.2017 рассмотрение дела откладывалось по основаниям, предусмотренным статьей 47 Закона о защите конкуренции, в том числе, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определением от 31.10.2017 срок рассмотрения дела № 04-05/14-2017 был продлен до 07.12.2017, включительно.

Специалистами Омского УФАС России 22.08.2017 и 11.09.2017 в сети Интернет был осмотрен сайт [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru), принадлежащий ОАО «\*\*\*», по результатам составлены Акты осмотра сайта №1 и № 2, и установлено, что на указанном сайте имеется информация о вафельных конфетах «ХД», то есть Ответчик продолжал использование товарного знака № \* и комбинированного товарного знака № \*, правообладателем которых является АО «\*\*\*», после прекращения производства указанного товара.

26.09.2017 специалистами Омского УФАС России был осмотрен сайт [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru), принадлежащий ОАО «\*\*\*», по результатам составлен Акт осмотра сайта № 3 и установлено, что информация о вафельных конфетах «ХД» с сайта удалена.

К материалам дела приобщена служебная записка, из которой следует, что 21.08.2017 должностным лицом Омского УФАС России в супермаркете «\*\*\*», расположенном по адресу: \*\*\*, была осуществлена покупка вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» (оригинал чека и весовая упаковка вафельных конфет «ХД» прилагаются к служебной записке).

В ходе устной беседы с товароведом данного супермаркета было установлено, что даты, указанные на упаковке товара, это - дата фасовки товара в супермаркете (18.08.2017) и дата срока годности. Согласно электронной базе данных ООО «\*\*\*» было установлено, что вафельные конфеты «ХД», доставленные в супермаркет «\*\*\*», изготовлены ОАО «\*\*\*» 05.05.2017.

Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке производства и реализации кондитерских изделий в объеме установления фактических конкурентных отношений АО «\*\*\*» и ОАО «\*\*\*», из которого следует, что АО «\*\*\*» и ОАО «\*\*\*» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на указанном товарном рынке.

**3. Ответчиком – ОАО «\*\*\*» представлены письменные пояснения и документы,** согласно которым 10.03.2017 ОАО «\*\*\*» была подана заявка в Федеральную

службу по интеллектуальной собственности на регистрацию комбинированного товарного знака «ХД», после чего 26.04.2017 начался выпуск вафельных конфет «ХД».

29.05.2017 ОАО «\*\*\*» получило претензионное письмо от патентного поверенного Ш с требованием прекратить использование продукции, наименование которой сходно до степени смешения с товарным знаком № \* и комбинированным товарным знаком № \*, правообладателем которых является АО «\*\*\*», после чего производство вафельных конфет «ХД» было прекращено. К письменным пояснениям приложены документы, свидетельствующие о производстве и реализации ОАО «\*\*\*» вафельных конфет «ХД» в апреле-мае 2017 года («ордеры на выход ГП из производства – весовая», счет-фактуры).

На заседании Комиссии представитель ОАО «\*\*\*» пояснила, что заявка на регистрацию комбинированного товарного знака «ХД» Федеральной службой по интеллектуальной собственности была отклонена.

Согласно письменным пояснениям ОАО «\*\*\*», представленным на заседание Комиссии 21.08.2017, период производства вафельных конфет «ХД» - с 26.04.2017 по 30.05.2017. Суммарный объем выпущенной продукции за указанный период составил 1 752 кг, производство товара было прекращено 01.06.2017 на основании Приказа генерального директора ОАО «\*\*\*» Л № \*\*\* от 31.05.2017.

Передача товара единственному покупателю вафельных конфет «ХД» ООО «ТПК «\*\*\*» осуществлялась на основании универсальных передаточных актов, отгрузка товара - на основании заявок. К пояснениям приложены копии договора поставки № \*, универсальных передаточных документов, заявок на отгрузку данного товара.

В письменных пояснениях, затребованных определением об отложении рассмотрения дела № 04-05/14-2017 от 21.08.2017, Ответчик указал, что поставка вафельных конфет «ХД» осуществлялась в гофроящиках, на которые наносилось комбинированное обозначение «ХД», разработка дизайна упаковки данных кондитерских изделий была осуществлена штатным дизайнером (копия макета приложена к материалам дела).

25.09.2017 в Омское УФАС России поступили письменные пояснения

ОАО «\*\*\*», из которых следует, что списание готового продукта вафельных конфет «ХД» осуществлено на основании Приказа № \* от 31.05.2017 «О выводе из ассортимента конфет «ХД»», с приложением акта списания товаров от 09.06.2017. Также Ответчик пояснил, что с официального сайта ОАО «\*\*\*» [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru) информация о вафельных конфетах «ХД» была удалена в мае 2017 года, в середине августа 2017 года произошел сбой на официальном сайте (не отображался каталог продукции), после чего специалист IT восстановил последнюю сохраненную версию сайта, где располагалась информация об указанной продукции. Проверка корректности отображения информации не была проведена, в связи с чем информация о конфетах «ХД» вновь оказалась на страницах сайта, в настоящее время данная информация удалена.

Кроме этого, из письменных пояснений Ответчика от 25.09.2017 следует, что в мае 2017 года ОАО «\*\*\*» проводило исследование рынка с целью оценки конкурентоспособности новинки в условиях реальных торговых точек для дальнейшей реализации продукции на территории России. В связи с чем, в торговые точки г. Омска было отгружено по одному тестовому образцу конфет «ХД» в количестве 1 коробки (весом 2 кг). Остаток указанной

продукции из торговых точек был изъят в объеме 2, 362 на основании Приказа № \* «Об изъятии из реализации конфет «ХД» о 13.09.2017 и на основании Акта о списании товара от 22.09.2017 списан.

05.10.2017 ОАО «\*\*\*» предоставило в Омское УФАС России письменные пояснения с документами, подтверждающими поставку товара - конфет «ХД» в ООО «Супермаркет «\*\*\*», в качестве тестовой продукции с целью оценки конкурентоспособности для дальнейшего принятия решения о реализации данной продукции на территории России (передаточный документ от № \* от 05.05.2017, договор поставки № \* от 01.01.2011). Представителями Ответчика на заседаниях Комиссии были даны устные пояснения, аналогичные доводам ОАО «\*\*\*», изложенным в письменных пояснениях.

**4. Лицом, располагающим сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах ООО «ТПК «\*\*\*»** представлены письменные пояснения и документы, согласно которым в период с 28.04.2017 по 31.05.2017 ООО «ТПК «\*\*\*» подавало заявки ОАО «\*\*\*» на производство конфет «ХД», вывоз готовой продукции осуществлялся транспортными средствами покупателя. Передача продукции осуществлялась на основании универсального передаточного акта.

ООО «ТПК «\*\*\*» пояснило, что вафельные конфеты «ХД» реализуются ими исключительно за границу, на территории России реализация данных кондитерских изделий не осуществляется. В подтверждение своих доводов ООО «ТПК «\*\*\*» представило копии товарных накладных, счет-фактур, заявок на отгрузку товара за период с 28.04.2017 по 31.05.2017.

В письменных пояснениях, поступивших в Омское УФАС России 05.10.2017 вх.

№ 8052, ООО «ТПК «\*\*\*» пояснило, что продукцию «ХД» на территории г. Омска не реализует, данный товар в ООО «Супермаркет «\*\*\*» был отгружен ОАО «\*\*\*» в качестве тестовой продукции с целью оценки конкурентоспособности для дальнейшего принятия решения о реализации данной продукции на территории России.

Представителями на заседаниях Комиссии были даны устные пояснения, аналогичные доводам ООО «ТПК «\*\*\*», указанным в письменных пояснениях.

**5. Лицом, располагающим сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах Федеральной таможенной службой – Сибирское таможенное управление – Омская таможня** (далее - Омская таможня) предоставлены письменные пояснения, из которых следует, что 31.05.2017 на Омский таможенный пост в целях помещения товаров под таможенную процедуру экспорта декларантом ООО «ТПК «\*\*\*» подана декларация на товары, в которой среди прочих был заявлен товар - конфеты «ХД» в количестве 200 ящиков по 2 кг. каждый. Изготовителем товара указано ОАО «\*\*\*», получателем ХХК «\*\*\*» (\*\*\*)).

В ходе проведения таможенного досмотра выявлено, что графическое изображение, цветовые решения и название, в том числе шрифт, идентичны товарному знаку «Х», регистрационный номер по таможенному реестру объектов интеллектуальной собственности РФ \*\*\*, правообладателем товарного знака № Х» является АО «\*\*\*», в связи с чем выпуск товара был приостановлен сроком на 10 рабочих дней.

В адрес правообладателя товарного знака АО «\*\*\*» было направлено

письмо от 05.06.2017 № 11-03-29/06261 «Уведомление о приостановлении выпуска товара». От правообладателя товарного знака был получен ответ о признании товара контрафактным, с просьбой о возбуждении дела об административном правонарушении по статье 14.10 КоАП РФ. Дополнительно от АО «\*\*\*» получено письмо с заключением патентного поверенного от 09.06.2017 о схожести до степени смешения комбинированного товарного знака «Х» с товарным знаком «ХД».

На основании заявления АО «\*\*\*» Омской таможней вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ООО «ТПК «\*\*\*» по части 2 статьи 14.10 КоАП РФ.

К письменным пояснениям Омской таможни прилагаются фотоматериалы, подтверждающие факт обнаружения указанной продукции, копия декларации на товары, поданная ООО «ТПК «\*\*\*», копия акта досмотра от 01.06.2017, заключение патентного поверенного о схожести до степени смешения комбинированного товарного знака «Х» с товарным знаком «ХД» и другие документы.

**6. Лицом, располагающим сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах ООО «Супермаркет «\*\*\*»** представлены письменные пояснения, из которых следует, что поставщиком вафельных конфет «ХД» является ОАО «\*\*\*».

Поставка конфет в ООО «Супермаркет «\*\*\*» была осуществлена по счет-фактуре, указанный товар был возвращен ОАО «\*\*\*» по накладной.

В подтверждение своих доводов ООО «Супермаркет «\*\*\*» представлены копии договора поставки № \* от 01.01.2011, заключенного между ООО «Супермаркет «\*\*\*» и ОАО «\*\*\*», счет – фактуры № \* от 05.05.2017, товарной накладной \* от 24.08.2017.

**7. Комиссия Омского УФАС России, рассмотрев имеющиеся в материалах дела № 04-05/14-2017 доказательства, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, а также представителей лица, располагающего о рассматриваемых комиссией обстоятельствах дела, установила следующее.**

Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации определены разделом VII Гражданского Кодекса Российской Федерации.

**Товарные знаки и знаки обслуживания** отнесены к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации (подпункт 14 пункта 1 статьи 1225 ГК РФ).

Статьей 1229 ГК РФ установлено исключительное право граждан и юридических лиц, обладающих исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), на использование такого результата или такого средства по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. В этой же норме закона определено, что 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) (абзац 2 пункт 1 статьи 1229 ГК РФ).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без *согласия правообладателя*, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, *является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим кодексом и другими законами...*(абзац 3 пункт 1 статьи 1229 ГК РФ).

Статьей 1231 ГК РФ определено *действие исключительных прав* на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации *на территории Российской Федерации.*

Статьей 1232 ГК РФ определено *условие правовой охраны исключительного права* на результат интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации – *государственная регистрация* такого результата или такого средства в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

В силу пункта 1 статьи 1233 ГК РФ, *правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом* на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Из положений статьи 1241 ГК РФ следует, что переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом.

Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий регламентированы главой 76 раздела VII Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Согласно пункта 1 статьи 1477 КГ 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).

Юридическое лицо может быть обладателем исключительного права на товарный знак (статья 1478 ГК РФ).

В соответствии со статьей 1480 ГК РФ 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 настоящего Кодекса.

Статьей 1481 ГК РФ определено, что на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак (пункт 1 статьи 1481 ГК РФ), которое удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, установленных в свидетельстве (пункт 2 статьи 1481).

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации (пункт 1 статьи 1482 ГК РФ). Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании (пункт 2 статьи 1482 ГК РФ).

Лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), как установлено пунктом 1 статьи 1484 ГК РФ, 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 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Пунктом 2 статьи 1584 ГК РФ императивно определено, что 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:

1. на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются и демонтируются 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;
2. при выполнении работ (оказании услуг);
3. на документации, связанной с введением товара в гражданский оборот;
4. в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
5. в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Пунктом 3 статьи 1483 ГК РФ установлен запрет на использование без разрешения правообладателя сходных с его товарным знаком обозначений в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Статьей 1479 ГК РФ определено действие исключительного права на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, на территории Российской Федерации

Срок действия исключительного права на товарный знак определен частью 1 статьи 1491 ГК РФ и составляет десять лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

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

Проанализировав положения Гражданского кодекса Российской Федерации, предоставляющего правовую охрану средствам индивидуализации юридического лица, Комиссия Омского УФАС России отмечает следующее.

Конституция Российской Федерации содержит запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (часть 2 статьи 34 Конституции РФ).

Согласно части 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции, антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 настоящего Федерального закона.

Статьей 3 Закона о защите конкуренции определена сфера применения данного федерального закона, который распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица (и другие органы, организации, лица – по перечню в части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в Постановлении от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – Пленум № 30), разъяснил: «К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции) ...» (абзац 2 пункта 1 Пленума №30).

В этом же пункте 1 Пленума № 30 ВАС РФ разъяснил, что **«Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота.** Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона, **для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты** на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия.

Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: **требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым**

**отношениям»** (абзацы 3,4 пункта 1 Пленума № 30).

Кроме того, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации (часть 1 статья 7 ГК РФ). Международные договоры, участницей которых является Российская Федерация – важнейший элемент в системе источников правового регулирования отношений в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.

Среди многосторонних международных соглашений РФ, затрагивающих сферу борьбы с недобросовестной конкуренцией – Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г., ратифицированная СССР 19.09.1968 г. (далее – Парижская Конвенция). Статьей 10 bis Парижской Конвенции предусмотрено, что страны Союза **обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.**

Возможность юридического лица, в данном случае – АО «\*\*\*», использовать свое право на защиту с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, реализована при подаче соответствующего заявления в Омское УФАС России как территориальный антимонопольный орган ФАС России, функции и полномочия которого определены статьями 22, 23 Закона о защите конкуренции, соответствующими административными регламентами.

Так, в соответствии со статьей 22 Закона о защите конкуренции к функциям антимонопольного органа отнесено обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе юридическими лицами (пункт 1), выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения (пункт 2), предупреждение монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции и других нарушений антимонопольного законодательства, в том числе хозяйствующими субъектами (пункт 3).

В связи с изложенным, Комиссия Омского УФАС России считает обоснованным применение к спорным правоотношениям норм антимонопольного законодательства.

При рассмотрении материалов дела Комиссией установлено, что АО «\*\*\*» является правообладателем:

- товарного знака (знака обслуживания) № X по свидетельству, выданному Российским агентством по патентам и товарным знакам 25.09.2002 года (приоритет с 12.04.2000, срок действия регистрации – до 12.04.2020);
- комбинированного товарного знака (знака обслуживания) № X по свидетельству на товарный знак от 16.06.2016 (приоритет с 18.03.2015, срок действия регистрации до 18.03.2025),

на товары 30 класса МКТУ – кондитерские изделия.

В силу положений части VII Гражданского кодекса Российской Федерации, АО «\*\*\*» обладает исключительным правом на

товарные знаки, зарегистрированные в установленном законом порядке, по свидетельствам, выданным Заявителю Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент).

В материалах дела имеются доказательства, подтверждающие законность рассматриваемой предпринимательской деятельности Заявителя и исключительное право АО «\*\*\*» на товарные знаки (знаки обслуживания), а именно:

- документы о государственной регистрации АО «\*\*\*» в качестве юридического лица, являющегося коммерческой организацией;
- копии свидетельств (с приложением) о регистрации товарного знака (знака обслуживания) № \* и комбинированного товарного знака (знака обслуживания) № \* в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент);
- вышеупомянутые в настоящем решении доказательства использования Заявителем означенных товарных знаков в своей предпринимательской деятельности в качестве средства индивидуализации хозяйствующего субъекта – АО «\*\*\*» и производимого им товара (кондитерских изделий).

Комиссия, проанализировав представленные АО «\*\*\*» письменные доказательства и образцы товара, пришла к выводу о том, что Заявителем представлены доказательства, свидетельствующие о том, что АО «\*\*\*» является производителем кондитерских изделий – вафель «Х», с использованием на упаковке товара вышеупомянутых товарных знаков, и данный товар вводится в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем предложения его к продаже (в том числе на сайте в сети «Интернет»), который реализуется в городе Омске и других регионах Российской Федерации.

Комиссией установлено, что виды основной экономической деятельности Заявителя и Ответчика совпадают.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ, АО «\*\*\*»:

- зарегистрировано в ЕГРЮЛ 02.12.1992 (ОГРН \*\*\*);
- поставлено на учет 29.05.2006 в налоговом органе (ИНН \*\*\*);
- ОКВЭД № 10.72 - производство сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов, предназначенных для длительного хранения.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ, ОАО «\*\*\*»:

- зарегистрировано в ЕГРЮЛ 29.12.1992 (ОГРН \*\*\*);

- поставлено на учет 06.08.1993 в налоговом органе (ИНН \*\*\*);
- ОКВЭД № 10.72 - производство сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов, предназначенных для длительного хранения.

Как уже было отмечено выше, Заявителем в материалы дела представлены

образцы кондитерских изделий производства АО «\*\*\*» - вафель «Х» и производства ОАО «\*\*\*» - вафельных конфет «ХД».

При визуальном сравнении представленных в антимонопольный орган образцов товара, производимого Заявителем и ОАО «\*\*\*», Комиссией установлено очевидное сходство товара (вафельных конфет «ХД») производства ОАО «\*\*\*» до степени смешения с товарными знаками АО «\*\*\*», обозначение которых имеется на упаковке вафель «Х».

Пунктом 1 Приказа Роспатента от 31.12.2009 № 197 «Об утверждении Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство» (далее - Методические рекомендации), отмечено, что рекомендации могут быть использованы при решении вопросов о тождестве и сходстве товарных знаков, возникающих в ходе рассмотрения судебными, антимонопольными, правоохранительными органами дел, связанных с нарушением исключительного права на товарный знак.

Из анализа вышеперечисленных положений следует, что специальных познаний для использования Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство не требуется.

К словесным обозначениям относятся слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, другие единицы языка, а также их сочетания.

К изобразительным обозначениям относятся изображения живых существ, предметов, природных и иных объектов, а также фигуры любых форм, композиции линий, пятен, фигур на плоскости.

К комбинированным обозначениям относятся комбинации элементов разного вида: изобразительных, словесных, объемных и так далее.

В соответствии с абзацами 4, 6 раздела 3 Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на отдельные отличия. Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого в том числе с учетом неохранных элементов. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветографического решения и других.

В силу пункта 6.1 Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, комбинированные обозначения сравниваются:

- с комбинированными обозначениями;
- с теми видами обозначений, которые входят в состав проверяемого комбинированного обозначения как элементы.

В соответствии с пунктом 6.3.3 Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, если при сравнении комбинированных обозначений будет установлено, что словесные элементы

данных обозначений тождественны или сходны до степени смешения, то такие комбинированные обозначения могут быть отнесены к сходным до степени смешения.

На основании раздела 3 Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, сходство обозначений связано с однородностью товаров (услуг), в отношении которых обозначения заявлены (зарегистрированы). При идентичности товаров (услуг), а также при из однородности, близкой к идентичности, больше вероятность смешения обозначений, используемых для индивидуализации товаров.

По запросу Комиссии в Омское УФАС России 18.08.2017 вх. № 6718 от Омской таможни поступили сведения (информация), документы необходимые для рассмотрения дела № 04-05/14-2017 по признакам нарушения антимонопольного законодательства, а также копия заключения патентного поверенного Российской Федерации Ш, номер государственной регистрации \* (далее - Заключение) от 09.06.2017.

Основанием для проведения исследования и подготовки заключения явилось обращение генерального директора АО «\*\*\*» И с целью ответа на вопрос о сходстве / не сходстве до степени смешения комбинированного товарного знака № \* со словесным компонентом «Х» (правообладатель АО «\*\*\*») и обозначения со словесным компонентом «ХД» на этикетке кондитерского изделия, выпускаемого ОАО «\*\*\*».

В распоряжение патентного поверенного были представлены:

- товарный знак № \* со словесным компонентом «Х», срок действия регистрации – до 25.03.2025, для товаров «кондитерские изделия, вафли», правообладателем которого является АО «\*\*\*»;
- образец кондитерского изделия «ХД» в этикетке. На этикетке кондитерского изделия нанесены обозначения с изобразительными и словесными элементами, отражающими название и технические характеристики изделия;
- документы о закупке кондитерского изделия «ХД» в этикетке.

Основным нормативно – правовым актом, регулирующим отношения, связанные с товарными знаками и обозначениями является Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) Часть четвертая. Вопросы, связанные с определением степени сходства обозначений и / или товарных знаков регламентируются Федеральным законом от 18.12.2006 № 231 –ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» и Приказом Министерства экономического развития РФ от 20.07.2015 № 482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков».

Методические подходы к определению степени сходства обозначений/товарных знаков регламентируются Методическими рекомендациями.

Комбинированный товарный знак № \* со словесным компонентом «Х» включает изобразительные компоненты, представляющие собой композицию, состоящую из стилизованного изображения керамического кувшина с молоком и вафельного изделия на фоне сельского пейзажа. Словесный компонент «Х» (товарный знак № \* - правообладатель АО «\*\*\*)» выполнен в виде логотипа буквами в кириллице, как бы прописью от руки, размещен над изобразительным компонентом.

Обозначение выполнено в коричневом, темно – коричневом, красно – коричневом, серовато – бежевом, белом цветовом сочетании.

Упаковка кондитерского изделия «ХД», выпускаемого ОАО «\*\*\*», включает словесный компонент, выполненный в виде логотипа буквами в кириллице, как бы прописью от руки, размещенный над изобразительным компонентом. Включает словесный компонент «Х» и расположенный под ним в правой части композиции словесный элемент «Д». Основным изобразительным компонентом этикетки является композиция, состоящая из стилизованного изображения керамического кувшина с молоком и вафельного изделия на фоне сельского пейзажа с изображением домиков маленького хуторка. Слово «Х» значительно превосходит по величине вторую часть словесного компонента – «из детства», что делает его мало заметным, а соответственно и мало значимым, одновременно усиливая доминирующее значение слова «Х».

Обозначение выполнено в коричневом, темно – коричневом, красно – коричневом, серовато – бежевом, белом цветовом сочетании.

В исследовательской части Заключения на стр. 8, 9, 10 указано, словесный элемент «Х», полностью фонетически, семантически и графически входит в словесный компонент этикетки «ХД», поэтому сходство этих элементов по фонетическому, семантическому и графическому признакам не вызывает сомнения. Одни и те же звуки в составе, буквосочетания, выполнение буквами в кириллице, как бы прописью от руки, одинаковое расположение словесных компонентов сравниваемых образцов этикеток кондитерских изделий. Перечисленные признаки сходства визуально сближают эти элементы.

Согласно Методическим рекомендациям при восприятии потребителем комбинированного обозначения, состоящего из изобразительного и словесного компонентов, его внимание, как правило, акцентируется на **словесном элементе**, который запоминается больше, чем изобразительный. Учитывая это, можно сделать вывод, что указанный визуально доминирующий словесный элемент «Х» выполняет в составе обозначений сравниваемых образцов кондитерских изделий одинаковую основную отличительную функцию. Кроме этого, помимо фонетического и графического сходства, у потребителя формируется один и тот же зрительный образ, так как вышеописанное графическое расположение словесных элементов в большой степени способствует тому, что на слово «Х» падает основное логическое ударение, усиленное изобразительными компонентами в виде сельского пейзажа с изображением домиков маленького хуторка, которые имеются на этикетках кондитерских изделий производства АО «\*\*\*» - «Х» и ОАО «\*\*\*» - «ХД».

Это позволяет сделать вывод о сходстве словесных элементов в целом до

степени смешения.

**Изобразительные элементы** обозначений сравниваемых образцов этикеток кондитерских изделий являются сходными до степени смешения, поскольку:

- имеют одинаковую внешнюю форму;

- имеют одинаковое композиционное построение (на одном и том же месте, одинаково, расположены тождественные изобразительные элементы – кувшин, натуральное изображение вафельного изделия на фоне сельского пейзажа с изображением домиков маленького хуторка, одна и та же цветовая гамма).

Таким образом, сравнительный анализ показал сходство до степени смешения товарного знака № \*, правообладателем которого является АО «\*\*\*» и этикетки кондитерского изделия «ХД», производства ОАО «\*\*\*».

На основании вышеизложенных доводов можно сделать вывод о высокой степени сходства изобразительных и словесных элементов, что свидетельствует о наличии сходства сравниваемых элементов до степени смешения, несмотря на присутствие в них иных элементов.

В Заключении на стр. 11 сделан вывод о том, что товарный знак № \* (правообладатель АО «\*\*\*») и обозначение на этикетке (примечание Комиссии: упаковке) вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*», сходны до степени смешения.

У Комиссии нет оснований подвергать сомнению квалификацию эксперта - патентного поверенного Ш и обоснованность выводов, сделанных экспертом в заключении от 09.06.2017 о проверке товарного знака № \* (правообладатель АО «\*\*\*») и обозначения на этикетке (упаковке) вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» на сходство до степени смешения.

Комиссия принимает данное заключение патентного поверенного в качестве доказательства обоснованности заявленных АО «\*\*\*» к ОАО «\*\*\*» требований **в отношении комбинированного товарного знака (знака обслуживания) № \***.

С учетом вышеизложенного, Комиссия, оценив сходство обозначений, размещенных на упаковке товара, производимого Заявителем и Ответчиком, установила следующее.

При визуальном сравнении товарного знака (знака обслуживания) № \* «Х» (правообладатель АО «\*\*\*»), словесного обозначения, которое размещено на упаковке товара – вафель «Х» производства АО «\*\*\*» со словесным обозначением, используемым ОАО «\*\*\*» на упаковке вафельных конфет «ХД», Комиссией установлено, что указанное выше словесное обозначение «Х» (используемое Ответчиком для индивидуализации своего товара) может ассоциироваться у потребителя с товарным знаком № \* и производить в целом сходное впечатление, несмотря на некоторые отличия (например, в наклоне букв), поскольку является сходным до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № \* «Х».

Комиссия считает, что товарный знак (знак обслуживания) № \* «Х» (правообладатель АО «\*\*\*») и словесное обозначение, используемое

Ответчиком на упаковке вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» имеют высокую степень сходства, что свидетельствует о наличии объективной возможности рассматриваемых Комиссией действий Ответчика вызвать у потребителей смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента (АО «\*\*\*») либо с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, и делает вывод о том, что **словесное обозначение, используемое ОАО «\*\*\*» на упаковке вафельных конфет «ХД», сходно до степени смешения с товарным знаком № \*(знаком обслуживания) «Х» (правообладатель АО «\*\*\*»).**

В письменных пояснениях ОАО «\*\*\*», а также во время заседаний Комиссии, представителями ОАО «\*\*\*» не отрицался факт производства вафельных конфет «ХД». В материалах дела имеются документы, подтверждающие производство ОАО «\*\*\*» вафельных конфет «ХД», в том числе:

- копии ордеров на выход готовой продукции из производства с 26.04.2017 по 30.05.2017;

- приказ № \* от 31.05.2017 «О выводе из ассортимента конфет «ХД»,

и другие доказательства, упомянутые в настоящем решении.

Кроме этого, в письменных пояснениях Ответчик указал на то, что *единственным покупателем* вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» являлось ООО «ТПК «\*\*\*». Представители Ответчика на заседаниях Комиссии отрицали факты реализации ОАО «\*\*\*» вафельных конфет «ХД».

Оценивая доводы Ответчика, Комиссия обращает внимание на следующее.

Комиссией установлены факты реализации вафельных конфет «ХД» в розничной продаже на территории города Омска.

Так, данный товар был реализован в розничной продаже по адресу: \*\*\*2, ООО «Супермаркет «\*\*\*», что подтверждается:

- служебной запиской о покупке данного товара, оригиналом кассового чека, упаковкой вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*»;

- письменными пояснениями ООО «Супермаркет «\*\*\*» о поставке вафельных конфет «ХД» производителем товара – ОАО «\*\*\*» по договору поставки № \* от 01.01.2011, счет – фактурой № \* от 05.05.2017, товарной накладной \* от 24.08.2017.

После установления Комиссией факта реализации Ответчиком вафельных конфет «ХД» в розничной продаже в городе Омске, от ОАО «\*\*\*» поступили письменные пояснения, согласно которым данные кондитерские изделия были отгружены ООО «Супермаркет «\*\*\*» в количестве 1 коробки весом 2 кг в качестве *тестовой продукции* с целью оценки конкурентоспособности для дальнейшего принятия решения о реализации данной продукции на территории России (в материалы дела представлены копии передаточного документа от № \* от 05.05.2017, договора поставки № \* от 01.01.2011).

Утверждение ОАО «\*\*\*» о поставке указанных конфет в ООО «Супермаркет

«\*\*\*» в качестве тестовой продукции Комиссией не принимается, поскольку оно опровергается имеющимися в материалах дела доказательствами реализации данного товара в ООО «Супермаркет «\*\*\*» в розничной продаже.

При этом Заявителем представлены доказательства реализации данного товара в розничной продаже на территории города Омске в торговой сети ООО «\*\*\*»:

- письмо АО «\*\*\*» (вх. 8064 от 05.10.2017) о выявлении факта реализации 20.07.2017 вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» на территории города Омска в торговой сети ООО «\*\*\*» с приложением фотоснимка кассового чека и приобретенного кондитерского изделия «ХД» производства ОАО «\*\*\*».

В процессе рассмотрения дела Комиссией был осмотрен сайт [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru), принадлежащий ОАО «\*\*\*», по результатам которого составлены Акты осмотра сайта №1 от 22.08.2017 и № 2 от 11.09.2017, и установлено, что на данном сайте имеется информация о вафельных конфетах «ХД», то есть Ответчик в определенный период времени использовал в своей предпринимательской деятельности товарные знаки № \*, № \*, правообладателем которых является АО «\*\*\*».

Согласно письменным пояснениям ОАО «\*\*\*» означенная информация была удалена с сайта в сети «Интернет» в мае 2017 года, однако в середине августа 2017 года произошел сбой на официальном сайте [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru), поскольку не отображался каталог продукции, специалист IT восстановил последнюю сохраненную версию сайта, где располагалась информация о вафельных конфетах «ХД». Проверка корректности отображения информации не была проведена, в связи с чем информация о конфетах «ХД» вновь оказалась на страницах сайта, в настоящее время данная информация удалена.

26.09.2017 Комиссией был осмотрен сайт [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru) и составлен Акт осмотра сайта № 3, по результатам которого установлено что, информация о вафельных конфетах «ХД» с сайта удалена.

По мнению Комиссии о введении Ответчиком товара – вафельных конфет «ХД» в гражданский оборот на территории Российской Федерации в определенный период времени свидетельствуют: размещение в сети «Интернет» на официальном сайте ОАО «\*\*\*» информации о данном кондитерском изделии производства ОАО «\*\*\*», доказательства поставки Ответчиком означенного товара в ООО «Супермаркет «\*\*\*» и его реализации в розничной продаже, а также другие вышеупомянутые доказательства.

Комиссией установлено, что период производства и реализации ОАО «\*\*\*» вафельных конфет «ХД» – с 26.04. 2017 по 01.06.2017.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями данного закона, определяющего организационные и правовые основы предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции, являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Одним из обязательных условий отнесения соответствующих отношений к подлежащим регулированию Законом о защите конкуренции является влияние этих отношений на конкуренцию, определение которой дано в Законе о защите конкуренции.

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.

П о д *недобросовестной конкуренцией* понимаются 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Закон о защите конкуренции содержит нормы, предусматривающие запрет на различные форма недобросовестной конкуренции.

Статья 14.6 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения.

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:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Из анализа приведенных норм Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации совершенного деяния как недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы лицо, совершившее данные действия, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; такие действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и в результате совершения таких действий наступили или могли наступить последствия, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции

Хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (пункт 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке производства и реализации кондитерских изделий в объеме установления фактических конкурентных отношений АО «\*\*\*» и ОАО «\*\*\*», из которого следует, что АО «\*\*\*» и ОАО «\*\*\*» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на данном товарном рынке.

В процессе рассмотрения антимонопольного дела № 04-05/14-2017 Комиссией Омского УФАС России установлено, что АО «\*\*\*» использует товарные знаки в своей предпринимательской деятельности (ОКВЭД № 10.72 - производство сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов, предназначенных для длительного хранения) при введении товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации, как обозначения, служащие для индивидуализации товаров и предприятия – АО «\*\*\*», как производителя товаров на означенном выше товарном рынке.

Кроме этого, в процессе рассмотрения антимонопольного дела № 04-05/14-2017 Комиссией Омского УФАС России установлено, что Ответчиком при осуществлении предпринимательской деятельности по производству и реализации вафельных конфет «ХД», незаконно использовались товарные знаки № \* и № \*, правообладателем которых является АО «\*\*\*», поскольку Заявитель не давал Ответчику своего разрешения (согласия) на их использование ОАО «\*\*\*» в своей предпринимательской деятельности. Более того, как только правообладателю стало известно об использовании Ответчиком данных товарных знаков, АО «\*\*\*» была направлена ОАО «\*\*\*» претензия с требованием прекратить нарушение исключительных прав Заявителя.

При этом в результате такого использования возникает вероятность смешения в отношении товара, а также в отношении деятельности Заявителя как производителя товара, являющегося по отношению к Ответчику хозяйствующим субъектом-конкурентом на товарном рынке реализации кондитерских изделий.

Согласно статье 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если они не противоречат положениям действующего законодательства и договору.

Т е р м и н ы «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем их следует применять в соответствии с их общим значением в русском языке.

Так, термин «добропорядочный» толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь, как честный и соответствующий принятым правилам поведения (Толковый словарь русского языка под редакцией С.И.Ожегова и Н.Ю. Шведовой – М., 1997 г.).

Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы, при этом данные принципы должны распространяться на предпринимательскую деятельность.

С учетом изложенного, по мнению Комиссии, то обстоятельство, что рассматриваемые Комиссией действия совершены хозяйствующим субъектом (ОАО «\*\*\*») при осуществлении предпринимательской деятельности с нарушением предъявляемых законодательством требований к использованию средств индивидуализации юридического лица – коммерческой организации (АО «\*\*\*»), само по себе свидетельствует о том, что такие действия не только противоречат законодательству Российской Федерации, но и не соответствуют обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, справедливости и разумности.

Комиссия, оценивая действия Ответчика по использованию в своей предпринимательской деятельности вышеуказанного в настоящем решении комбинированного обозначения, являющегося сходным до степени смешения с товарными знаками Заявителя, обращает внимание на следующее.

В силу норм действующего законодательства, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров и услуг, и предприятия, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Угроза смешения противопоставляемых обозначений в отношении однородных товаров усиливается тем, что потребитель идентифицирует товары, в первую очередь, по привычным ему элементам обозначений. Как правило, он руководствуется общими впечатлениями о наименовании, встречаемом ранее, не имеет возможности непосредственно сравнить обозначения и проявляет меньшую осмотрительность при выборе товаров и услуг.

Угроза смешения имеет место, если одно обозначение воспринимается за другое или потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же обозначении, но полагает, что оба принадлежат одному и тому же лицу. Между тем, для признания сходства обозначений достаточно уже самой опасности, а не реального их смешения в глазах потребителя.

Применение данной нормы Закона о защите конкуренции направлено на недопущение совершения хозяйствующим субъектом – ОАО «\*\*\*» действий в рамках конкурентных отношений на товарном рынке, выраженных в использовании, без согласия правообладателя (АО «\*\*\*») коммерческой ценности и известности средств индивидуализации АО «\*\*\*» - товарного знака (знака обслуживания) № \* и комбинированного товарного знака № \* используемых Заявителем для индивидуализации своего товара.

Комиссия считает, что вышеуказанные действия Ответчика, совершенные по отношению к хозяйствующему субъекту-конкуренту – АО «\*\*\*», противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Означенные действия Ответчика направлены на получение преимуществ перед конкурентами, соблюдающими императивные требования закона, обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности, справедливости, поскольку:

- при недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект стремится получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности способами, запрещенными действующим законодательством, при этом такие действия причиняют, могут причинить убытки хозяйствующим субъектам-конкурентам;

- позволяют Ответчику рассчитывать на увеличение получаемой прибыли за счет незаконного использования обозначений сходных до степени смешения с товарными знаками Заявителя, широко известных потребителям во многих регионах Российской Федерации. При этом Ответчик незаконно, без согласия правообладателя, использовал такие обозначения, в целях продвижения собственной продукции (товара и услуг), пользуясь известностью юридического лица – АО «\*\*\*» как производителя данного товара;

- использование средств индивидуализации правообладателя – АО «\*\*\*» без его согласия, в отсутствие соглашения (лицензионного договора) с правообладателем (бездоговорное использование), позволяет Ответчику экономить собственные средства за счет того, что он не оплачивает по договору сумму вознаграждения за их использование, что могло причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Цель таких действий – получение неправомерных преимуществ в конкурентной борьбе за счет паразитирования на деловой репутации известного потребителям хозяйствующего субъекта. Это достигается в результате смешения в сознании потребителей деятельности (товаров) подлинного носителя деловой репутации, правообладателя товарных знаков, используемых Заявителем для индивидуализации своего товара, предприятия, затратившего денежные средства для его продвижения на товарном рынке (добросовестного конкурента – АО «\*\*\*»), и ложного имитатора (недобросовестного конкурента), в рассматриваемой ситуации – ОАО «\*\*\*».

При принятии решения Комиссией учитывается, что:

- ОАО «\*\*\*» до производства и реализации вафельных конфет «ХД» была подана заявка № \* от 10.03.2017 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности на государственную регистрацию обозначения «ХД», однако в связи с высокой степенью сходства с товарными знаками № \*, № \* (правообладатель АО «\*\*\*») заявка Федеральной службой по интеллектуальной собственности была отклонена;

- ОАО «\*\*\*» после получения претензии от правообладателя прекратило производство и реализацию вафельных конфет «ХД», обозначение на этикетке (упаковке) которых сходно до степени смешения с товарным

знаком (знаком обслуживания) № \* и комбинированным товарным знаком (знаком обслуживания) № \*, правообладателем которых является АО «\*\*\*» (подтверждающие документы в материалах дела имеются), а также предприняло определенные меры, направленные на изъятие данного товара из гражданского оборота.

Комиссией принимаются доводы Заявителя и представленные доказательства о том, что:

- правообладателем (АО «\*\*\*») были затрачены определенные денежные средства на разработку дизайна товарных знаков, продвижение на рынке производимого Заявителем товара с использованием вышеуказанных товарных знаков;

- Заявителю в результате незаконного использования Ответчиком в своей предпринимательской деятельности для обозначения товара собственного производства, которое сходно до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является хозяйствующий субъект - АО «\*\*\*», конкурент ОАО «\*\*\*», могли быть причинены убытки.

В процессе рассмотрения дела № 04-05/14-2017 о нарушении антимонопольного законодательства, в соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия приняла заключение об обстоятельствах дела № 04-05/14-2017, которое было оглашено на заседании Комиссии 06.11.2017 и направлено заказным почтовым отправлением лицам, участвующим в деле.

Заявитель и Ответчик не предоставили в Омское УФАС России какие – либо возражения, а также иные доказательства. Заявитель 31.10.2017 вх. № 8733 в письменных пояснениях сообщил о том, что считает заключение об обстоятельствах дела полным и достоверным, что нем учтены все доказательства, представленные сторонами в дело. В заседании Комиссии Омского УФАС России 31.10.2017 представитель Ответчика пояснила, что все имеющиеся доказательства представлены, возражений на заключение об обстоятельствах дела № 04-05/14-2017 нет.

По результатам рассмотрения дела № 04-05/14-2017 Комиссией установлено нарушение ОАО «\*\*\*» запрета на недобросовестную конкуренцию (пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции) при осуществлении своей предпринимательской деятельности по производству и реализации кондитерских изделий – вафельных конфет «ХД» в период с 26.04.2017 по 01.06.2017, с незаконным использованием товарного знака (знака обслуживания) № \* «Х» и комбинированного товарного знака (знака обслуживания) № \* «Х», правообладателем которых является АО «\*\*\*» - хозяйствующий субъект – конкурент ОАО «\*\*\*»;

- наличие объективной способности означенных действий Ответчика вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта - конкурента АО «\*\*\*» либо с товарами, вводимыми АО «\*\*\*» в гражданский оборот на территории Российской Федерации

Комиссия Омского УФАС России, установив в процессе рассмотрения дела № 04-05/14-2017 нарушение ОАО «\*\*\*» пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, пришла к выводу об отсутствии

*оснований для выдачи предписания в рамках полномочий, предоставленных антимонопольному органу пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, в связи с прекращением Ответчиком производства и реализации вафельных конфет «ХД».*

Комиссией не установлено оснований для прекращения рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства, указанных в статье 48 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 23, частями 1-3 статьи 41, частью 2 статьи 45, статьей 48, частью 1 статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Омского УФАС России

## **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать недобросовестной конкуренцией и нарушением пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия ОАО «\*\*\*» (ОГРН \*\*\*, ИНН \*\*\*) при осуществлении своей предпринимательской деятельности по производству и реализации кондитерских изделий – вафельных конфет «ХД» в период с 26.04.2017 по 01.06.2017, способные вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта - конкурента АО «\*\*\*» либо с товарами, вводимыми АО «\*\*\*» в гражданский оборот на территории Российской Федерации, выразившиеся в незаконном использовании обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № \* «Х» и комбинированным товарным знаком (знаком обслуживания) № \* «Х», правообладателем которых является АО «\*\*\*», в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, путем размещения таких обозначений на упаковке вафельных конфет «ХД» производства ОАО «\*\*\*» и опубликования в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте ОАО «\*\*\*» [http://www.\\*\\*\\*.ru](http://www.***.ru) информации о товаре - вафельных конфетах «ХД», что могло причинить убытки АО «\*\*\*».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела, указанных в статье 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не установлено.

3. Предписание ОАО «\*\*\*» не выдавать.

4. Материалы дела № 04-05/14-2017 передать уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии,

заместитель  
управления

Λ руководителя

Члены

Комиссии  
С

М

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