

## РЕШЕНИЕ

г. Пенза

Резолютивная часть решения объявлена «15» декабря 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «29» декабря 2015 года.

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

<...>,

при участии:

со стороны АО «КОНТИ-РУС»:

<...>;

со стороны ООО «Радушие»:

<...>,

рассмотрев дело № 2-03/30-2015 по признакам нарушения ООО «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 1086) пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В антимонопольное управление обратилось с заявлением Акционерное общество «КОНТИ-РУС» (г. Курск) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Радушие» (г. Пенза), выразившегося в недобросовестной конкуренции связанной с незаконным использованием результата интеллектуальной деятельности в виде зарегистрированного словесного товарного знака «День и ночь» по свидетельству № 355495.

Приказом Пензенского УФАС России от 28.10.2015г. № 190 в отношении ООО «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 1086) возбуждено дело № 2-03/30-2015 по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Определением от 29.10.2015г. дело № 2-03/30-2015 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 24.11.2015г.

На заседании Комиссии представитель АО «КОНТИ-РУС» пояснил, что ООО «Радушие» при производстве и реализации печенья под названием «День и ночь» нарушает исключительные права на товарный знак № 355495, что является недобросовестной конкуренцией. Также указал, что ООО «Радушие» предлагает свою продукцию под наименованием «День и ночь» в своем каталоге, размещенном в открытом доступе в социальной сети.

Представитель ООО «Радушие» пояснил, что продукция под наименованием «День и ночь» была включена в каталог с целью наглядного увеличения ассортимента

предлагаемой продукции. Однако, фактически продукция под наименованием «День и ночь» Обществом не выпускалась.

В качестве доказательства производства и реализации Ответчиком продукции с товарным знаком № 355495 АО «КОНТИ-РУС» представило образец коробки печенья под наименованием «День и ночь», содержащей этикет с данными производителя в лице ООО «Радушие» и технические условия. Также данные о производителе были нанесены непосредственно на тару, в которой реализовывалась продукция.

Представитель ООО «Радушие» возразил, указав, что продукция под наименованием «День и ночь» Обществом не выпускается. Представленный образец продукции не был произведен ООО «Радушие». В связи с чем, было заявлено ходатайство о необходимости проведения дополнительного исследования, с целью выявления производителя представленной продукции под этикетом и от имени ООО «Радушие».

Представитель АО «КОНТИ-РУС» не возражал по указанному ходатайству.

Рассмотрев данное ходатайство, Комиссия приняла решение его удовлетворить.

В связи с необходимостью получения дополнительных сведений рассмотрение дела № 2-03/30-2015 было отложено до 15.12.2015.

На заседании Комиссии 15.12.2015 представитель АО «КОНТИ-РУС» поддержал ранее заявленные требования, указав, что предложение к продаже путем размещения в сети интернет также является нарушением исключительных прав на товарный знак № 355495.

Представители ООО «Радушие» согласились с доводами Заявителя в части незаконного использования товарного знака № 355495 в сети интернет и в каталоге предлагаемой Обществом продукции. Указали, что в настоящий момент Обществом предприняты меры по устранению данного нарушения.

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

Из представленных заявителем материалов установлено, что АО «КОНТИ-РУС» является правообладателем товарного знака «ДЕНЬ И НОЧЬ» по свидетельству № 355495 (дата приоритета 09.04.2007) по 30 классу Международной классификации товаров и услуг (конфеты, карамель, вафли, галеты, крекеры, печенье, помадки, пралине, шоколад, кондитерские изделия).

АО «КОНТИ-РУС» использует указанный товарный знак при производстве продукции - Печенье-сэндвич «День и ночь».

АО «КОНТИ-РУС» является крупным производителем кондитерских изделий и реализует свою продукцию почти на всей территории Российской Федерации, в том числе на территории Пензенской области.

Аналогичный вид деятельности осуществляет ООО «Радушие», реализуя свою продукцию на территории Пензенской области и за ее пределами. Таким образом, данные хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

Специалистами Пензенского УФАС России был проведен осмотр группы Кондитерская компания «Радушие» (<http://vk.com/club33777208>) в социальной сети «В контакте» vk.com, о чем составлен акт от 22.10.2015. В соответствии с указанным актом установлено, что страничка в сети интернет по адресу <http://vk.com/club33777208> посвящена деятельности ООО «Радашие». На страничке содержатся контактные данные компании и логотип, создателями (администраторами) странички являются директор Общества, начальник отдела продаж, исполнительный директор. Согласно акту осмотра было установлено, что в новостной ленте странички группы Кондитерская компания «Радушие» размещен каталог компании (фотоизображение каждой страницы каталога). В каталоге представлены образцы производимой и предлагаемой к продаже продукции, в том числе указано наименование. В частности на 4 странице каталога компании в разделе «Печенье сложное» размещено кондитерское изделие под названием «День и ночь».

Каталог продукции ООО «Радушие» и прайс-лист, представленные Обществом в Пензенское УФАС России при рассмотрении дела № 2-03/17-2015, были приобщены к материалам настоящего дела.

Представленный каталог на одной из страниц (страницы не пронумерованы) содержит продукцию под наименованием «День и ночь», также изображено фотоизображение продукция под данным наименованием и ее характеристики: сдобное печенье, темная глазурь, вареная сгущенка, фасовка в коробках-телевизорах по 3 кг.

Прайс-лист ООО «Радушие» от 18.08.2015 в перечне предлагаемой продукции в разделе сдобное комбинированное печенье содержит изделие под наименованием «День и ночь». Также представлено фотоизображение данного изделия (соответствует изображению в каталоге) и указано описание: два песочных печенья, одно глазированное темной глазурью, склеенных вареным сгущенным молоком.

Согласно данным открытого Единого реестра зарегистрированных деклараций о соответствии, размещенного на сайте Федеральной службы по аккредитации [www.fsa.gov.ru](http://www.fsa.gov.ru), ООО «Радушие» имеет Декларацию о соответствии выпускаемой продукции требованиям нормативных документов, в том числе на печенье сдобное «День и ночь» (регистрационный номер <...> ТС N RU Д-RU.АЮ02.В.02435, дата начала действия 13.07.2015, дата окончания действия 13.07.2017).

В письменных пояснениях от 16.11.2015 исх. № 20 ООО «Радушие» сообщило, что за период с 2013 по настоящее время (ноябрь 2015 года) Общество не производило реализацию печенья «День и ночь».

Со стороны Заявителя на обозрение Комиссии был представлен образец коробки печенья под наименованием «День и ночь», содержащей этикет с данными производителя в лице ООО «Радушие» и технические условия. Также данные о производителе были нанесены непосредственно на тару, в которой реализовывалась продукция. Фотоизображения коробки представлены в материалы дела.

Указанная коробка печенья под наименованием «День и ночь» была приобретена по товарному и кассовому чеку от 28.07.2015 у ИП Д<...> (ИНН<...>).

В рамках рассмотрения настоящего дела со стороны ООО «Радушие» было заявлено ходатайство о необходимости проведения дополнительного исследования, с целью выявления производителя представленной продукции под этикетом и от имени ООО «Радушие».

На запрос Пензенского УФАС России о реализации указанной продукции ИП Д<...> в письме от 04.12.2015 б/н указал, что Предприниматель никогда не закупал и не реализовывал продукцию ООО «Радушие» под наименованием «День и ночь».

Представленная Заявителем накладная от 23.07.2015 на реализацию ООО «Радушие» печенья «День и ночь» не принимается Комиссией в качестве доказательства факта реализации, поскольку на ней отсутствует печать продавца.

Иных доказательств производства и реализации ООО «Радушие» печенья под наименованием «День и ночь» не установлено.

Однако, отсутствие факта реализации на момент рассмотрения дела не снимает наличие возможности ее осуществить при установленных фактах предложения к продаже данного вида товара под наименованием «День и ночь», а также наличия соответствующих разрешительных документов у ООО «Радушие».

Материалами настоящего дела установлено, что наименование «День и ночь», используемое ООО «Радушие» в предложениях к продаже, повторяет товарный знак (является сходным до степени смешения) конкурента АО «КОНТИ-РУС» по свидетельству № 355495 и производимой им продукции под названием «День и ночь».

Согласно части 1 статьи 1229 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации ([Статья 1233](#)), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

В соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

В соответствии с частью 3 статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года (далее – Конвенция) актом недобросовестной считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах, в частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

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

В силу указанной нормы, а также в соответствии с частью 3 статьи 1484 ГК РФ и частью 3 статьи 10.bis Конвенции продвижение товара путем размещения его в сети интернет, в каталогах и прайс-листах является неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

Таким образом, действия ООО «Радушие», осуществляемые с целью предложения к продаже печенья «День и ночь», по размещению в сети интернет в социальной сети, в прайс-листе и в каталоге производимой и реализуемой продукции, является нарушением исключительных прав на товарный знак (часть 3 статьи 1484 ГК РФ и часть 3 статьи 10.bis Конвенции).

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

АО «КОНТИ-РУС» на протяжении длительного периода времени производит и реализует печенье-сэндвич под наименованием «День и ночь», соответствующему товарному знаку № 355495, во многих регионах Российской Федерации, в том числе на территории Пензенской области.

Кроме того, информация о печенье-сэндвиче «День и ночь» производства АО «КОНТИ-РУС» широко распространена в системе интернет (<http://irecommend.ru/content/pechene-konti-den-i-noch>, <http://irecommend.ru/content/ochen-vkusnoe-kogda-svezhee>, [http://otzovik.com/reviews/pechene\\_konti\\_den\\_i\\_noch](http://otzovik.com/reviews/pechene_konti_den_i_noch), [http://otzovik.com/review\\_1108170.html](http://otzovik.com/review_1108170.html)). Указанные ссылки также содержат положительные отзывы о продукции, что подтверждает ее известность, узнаваемость и потребительский интерес.

Повторение наименования продукции печенья «День и ночь», приобретшего различительную способность у потребителей, при предложении к продаже кондитерских изделий дает возможность ООО «Радушие» привлечь к своей продукции потребителя за счет использования репутации товара Заявителя, не производя дополнительных затрат на разработку и продвижение собственного

наименования.

Указанное свидетельствует, что действия ООО «Радушие», связанные с предложением к продаже печенья под наименованием «День и ночь», повторяющего товарный знак конкурента № 355495 (сходное до степени смешения), направлены на получение необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет использования известности и положительной репутации продукции конкурента АО «КОНТИ-РУС».

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

Вследствие использования результата интеллектуальной деятельности конкурента ООО «Радушие» при предложении к продаже печенья «День и ночь», существует возможность оттока потребителей продукции АО «КОНТИ-РУС» к продукции конкурента в результате перераспределения спроса на товарном рынке. Таким образом, АО «КОНТИ-РУС» может недополучить доход, на который вправе был рассчитывать при обычных условиях введения в гражданский оборот продукции с использованием принадлежащего товарного знака (упущенная выгода), вследствие осуществления Ответчиком указанных действий.

Из изложенного следует, что ООО «Радушие», предлагая к продаже печенье под наименованием «День и ночь», повторяющего (сходно до степени смешения) товарный знак конкурента № 355495, использует результат интеллектуальной деятельности АО «КОНТИ-РУС», в результате чего своими действиями способно причинить убытки Заявителю.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

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

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях ООО «Радушие» всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции».

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, учитывая вышеизложенное, Комиссия единогласно квалифицировала действия ООО «Радушие», направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству

Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинившие убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту, в результате в предложения к продаже продукции печенья под наименованием «День и ночь» с незаконным использованием результата интеллектуальной деятельности в виде зарегистрированного товарного знака № 355495, используемого конкурентом для индивидуализации своей продукции, как недобросовестная конкуренция и нарушение пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссией Пензенского УФАС России принимается во внимание то обстоятельство, что на момент вынесения решения по делу № 2-03/30-2015 ООО «Радушие» приняты меры по устранению указанного нарушения, а именно удалена информация из сети интернет, из каталога продукции и из прайс-листа.

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

#### РЕШИЛА:

Признать действия Общества с ограниченной ответственностью «Радушие» (ИНН 5837044450, ОГРН 1105837002281, г. Пенза, ул. Калинина, 108б), выразившиеся в предложении к продаже продукции печенья под наименованием «День и ночь» с незаконным использованием результата интеллектуальной деятельности в виде зарегистрированного товарного знака № 355495, используемого конкурентом для индивидуализации своей продукции, недобросовестной конкуренцией и нарушением пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с добровольным устранением ООО «Радушие» нарушения антимонопольного законодательства рассмотрение дела № 2-03/30-2015 прекратить, предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.