

РЕШЕНИЕ

по делу № 12/04-16а

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 27 декабря 2016 года.

В полном объеме решение изготовлено 29 декабря 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Кировского УФАС России) в составе: председателя Комиссии – ... – руководителя управления, членов Комиссии – – начальника отдела финансовых рынков и рекламы, – специалиста 1 разряда отдела финансовых рынков и рекламы,

в присутствии:

от ответчика - ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» представителя <...> по доверенности от 09.09.2016 №30,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела №12/04-16а:

заявителя – ООО «Центр Сварки»,

третьего лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела - Компании «Гипертерм, Инк.» («Hypertherm, Ink.»)

при ведении протокола <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы,

рассмотрев дело № 12/04-16а по признакам нарушения по признакам нарушения ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» (.....) части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление от ООО «Центр Сварки» (далее – Заявитель) от 08.07.2016 №07/12 (вх.№ 4627 от 26.07.2016) по вопросу незаконных, по мнению заявителя, действий ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» (далее – Ответчик) по недобросовестной конкуренции, связанных с незаконным использованием обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», тождественных с товарными знаками «HYPERTHERM», «POWERMAX», на право защиты которых правообладателем уполномочен Заявитель.

Как указывает Заявитель, компания «Гипертерм, Инк.» («Hypertherm, Ink.») является правообладателем товарных знаков «HYPERTHERM», «POWERMAX» на основании свидетельств на товарные знаки (знаки обслуживания) №472079, 472924, 472925, 472926, 480151, 476362. Деятельность на территории Российской Федерации по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, осуществляют официальные дистрибьюторы Компании, в том числе ООО «Центр Сварки» (г. Красноярск).

ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» осуществляет аналогичный вид деятельности, а именно, реализацию оборудования, предназначенного для обработки металла и незаконно, по мнению Заявителя, использует для идентификации своих товаров (оборудования, предназначенного для обработки металла) обозначения – «HYPERTHERM», «POWERMAX» путем размещения на официальном сайте Общества

.....

Учитывая тот факт, что в действиях ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», выразившихся в использовании для индивидуализации своих товаров обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходных до степени смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», ранее правомерно введенными в оборот другим хозяйствующим субъектом - конкурентом ООО «Центр Сварки», который осуществляет аналогичные виды деятельности, что может вызвать смешение с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, содержатся признаки нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», приказом от 22.08.2016 №139 Кировским УФАС России было возбуждено производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП». В качестве заявителя привлечено ООО «Центр Сварки».

Назначенное на 21.09.2016 рассмотрение дела №12/04-16а было отложено ввиду необходимости направления запроса в Роспатент для получения заключения о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», используемых ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», с товарными знаками «HYPERTHERM», «POWERMAX», используемыми ООО «Центр сварки», привлечения для участия в деле в качестве третьего лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела, правообладателя товарных знаков «HYPERTHERM», «POWERMAX» на основании свидетельств на товарные знаки (знаки обслуживания) №472079, 472924, 472925, 472926, 480151, 476362 - компанию «Гипертерм, Инк.» («Hypertherm, Ink.»), а также в связи с необходимостью получения дополнительных документов и сведений у лиц, участвующих в деле и привлечения к участию в рассмотрении дела № 12/04-16а в качестве третьего лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела - Компанию «Гипертерм, Инк.» («Hypertherm, Ink.»).

Определением от 08.11.2016 срок рассмотрения дела №12/04-16а продлен до 22.05.2017, рассмотрение дела отложено ввиду необходимости получения ответа от Роспатента на запрос Кировского УФАС России от 05.10.2016 №4500/04, а также дополнительных документов и сведений у лиц, участвующих в деле.

08.12.2016 в рассмотрении дела №12/04-16а объявлялся перерыв до 15.12.2016 в

16.00.

Определением от 15.12.2016 рассмотрение дела №12/04-16а отложено для направления заключения об обстоятельствах дела в соответствии с п.3 ч. 1.1 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции».

На заседании Комиссии Кировского УФАС России, состоявшемся 27.12.2016, стороны пояснили следующее.

Представитель ответчика – ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» <...> факт нарушения признал. Вместе с тем пояснил, что своими действиями Общество не причинило убытки Заявителю, о чем свидетельствует финансовое состояние ООО «Центр сварки» за 2015 год, которое по данным программы «Контур Фокус» выросло на 1000%. Действия Общества не нанесли вред деловой репутации Заявителя, потому как товар, им реализуемый, является качественным, имеет сертификаты соответствия.

Заявитель ООО «Центр Сварки», надлежащим образом, уведомленный о дате, времени и месте рассмотрения дела, представителя не направил, направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие. Согласно представленной в материалы дела позиции, согласен с выводами, изложенными в заключении Кировского УФАС России об обстоятельствах дела.

Изучив материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Центр Сварки» осуществляет на территории Российской Федерации деятельность по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла.

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц (далее по тексту – ЕГРЮЛ) от 28.11.2016 ООО «Центр Сварки» осуществляет свою деятельность с 19.03.2013 г.

Представленные в материалы дела договоры поставки, заключенные ООО «Центр Сварки» в 2015-2016 г. (договоры от <...>), спецификации Заявителя подтверждают фактическое осуществление деятельности по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, на территории Российской Федерации в период 2015-2016 годы.

Для индивидуализации реализуемого товара ООО «Центр Сварки» с 2015 года применяет следующие товарные знаки:

- «Гипертерм» на основании свидетельства на товарный знак №472079 от 02.10.2012 с приоритетом товарного знака с 23.11.2011,
- «Hypertherm HPR» на основании свидетельства на товарный знак №472924 от 15.10.2012 с приоритетом товарного знака с 23.11.2011,
- «HYPERTHERM» на основании свидетельства на товарный знак №472925 от 15.10.2012 с приоритетом товарного знака с 23.11.2011,
- «POWERMAX» на основании свидетельства на товарный знак №480151 от 06/02/2013 с приоритетом товарного знака с 23.11.2011,

- «Hypertherm» на основании свидетельства на товарный знак №472926 от 15.10.2012 с приоритетом товарного знака с 23.11.2011,

- «Н» на основании свидетельства на товарный знак №476362 от 07.12.2012 с приоритетом товарного знака с 23.11.2011.

Указанные средства индивидуализации используются Заявителем с согласия правообладателя товарных знаков - Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» (США) на основании сертификата от 02.02.2015, сертификата на 2016 год, контрактов от 01.04.2015 №01-04/2015, от 01.02.2016 №1-02/2016, доверенностей от 23.03.2015, от 10.02.2016 на имя <...>, законного представителя ООО «Центр Сварки», уполномочивающих представлять интересы правообладателя.

Заявитель является официальным импортером товаров, производимых правообладателем, что подтверждается письмом ФТС России от 03.03.2016 №14-40/09781 «О внесении изменений в письмо ФТС России от 15.04.2014 №14-40/17289», также контрактами от 05.01.2015 №50115, от 08.01.2016 №80116.

Средства индивидуализации используются Обществом для идентификации товаров, в документации.

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц от 19.08.2016 ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» осуществляет свою деятельность по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, с 03.04.2014.

Представленные в материалы дела договоры поставки от <...>, спецификации Ответчика, а также коммерческие предложения за 2015-2016 годы, в том числе размещенные на официальном сайте <...>, подтверждают фактическое осуществление деятельности по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, на территории Российской Федерации в период 2014-2016 годы.

С октября 2015 года Ответчик при осуществлении своей деятельности по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, начал применять обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX», которые размещались на официальном сайте... (протокол осмотра доказательств от 08.10.2015 №24АА1926961), а также в коммерческих предложениях, рассылаемых потенциальным заказчикам (протоколы осмотра доказательств от 12.09.2016 №24АА2277185, от 12.09.2016 №24АА2277183).

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно части 3 статьи 1484 Гражданского кодекса 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.

Комиссией Кировского УФАС России установлено, что ООО «Центр Сварки» использует для индивидуализации реализуемых товаров (оборудования, предназначенного для обработки металла) - товарные знаки «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», «H» (№472924, 472925, 472926, 472079, 480151, 476362), которые размещаются в документации, для идентификации товаров.

Факт сходства до степени смешения обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», используемых ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» для индивидуализации своих товаров, с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», используемыми в своей деятельности ООО «Центр Сварки», подтверждается следующим.

В пункте 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» указано, что вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Исходя из наличия идентичных словесных элементов «HYPERTHERM», «POWERMAX» с учетом положений пункта 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122, комиссия Кировского УФАС России считает установленным наличие сходства до степени смешения обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», используемых ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», правообладателем которых является Компания «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» (США), используемыми в своей деятельности ООО «Центр Сварки». Данный вывод следует из того, что существует большая вероятность зрительного, фонетического восприятия обозначений и товарных знаков в качестве сходных за счет наличия идентичных слов «Гипертерм», «Пауэрмакс», а также их графического изображения.

Угроза смешения товарного знака и иного обозначения имеет место, если обозначение воспринимается за товарный знак или если потребитель понимает, что речь идет не о товарном знаке, но полагает, что товарный знак и иное обозначение идентифицируют один и тот же товар. При этом для признания сходства товарного знака и иного обозначения достаточно уже самой опасности, а не реального смешения в глазах потребителей.

Следовательно, покупатели товара (продукции Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.») вследствие указанного размещения на официальном сайте, в коммерческих предложениях обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX» могут быть введены в заблуждение относительно реализуемого товара, поскольку, при изучении данных предложений, создается впечатление о том, что предлагается к продаже оборудование, изготавливаемое известным производителем Компанией «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» (США), официальным представителем которого является Заявитель. Вместе с тем, Ответчик оборудование данного производителя не реализует, однако использует обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX».

Кроме того, согласно справке, направленной письмом ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 21.11.2016 №41-7723-12 по вопросам,

сформулированным в запросе Кировского УФАС России от 05.10.2016 г. № 4500/04, в результате исследования, проведенного Федеральной службой по интеллектуальной собственности, было установлено, что обозначение 1 (словесное обозначение «HYPERTHERM»), обозначение 2 («Воздушно – плазменная резка (HYPERTHERM)»), обозначение 3 (комбинированное обозначение, включающее изображения элементов оборудования и словесные элементы «HYPERTHERM» и «колпак сопла»/ «колпачок защитный») являются сходными до степени смешения с товарным знаком №472079, поскольку ассоциируются с ним в целом в силу фонетического сходства словесных элементов «HYPERTHERM», «Гипертерм»; с товарными знаками №472924, 472925, 472926 – в силу графического сходства и фонетического тождества словесных элементов «HYPERTHERM», «Hypertherm»/«HYPERTHERM»/«Hypertherm». Кроме того, обозначение 4 (комбинированное обозначение, включающее изображения элементов оборудования и словесные элементы «POWERMAX» и «защитный кожух»/ «сопло») сходно до степени смешения с товарным знаком №480151, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу графического сходства и фонетического тождества общего словесного элемента «POWERMAX».

Факт смешения реализуемых товаров в глазах потребителей подтверждается письмом ООО «Компания «Сварко» от 14.09.2016 №63 в адрес правообладателя, в котором сообщается о некорректном сравнении Ответчиком своей продукции с оригинальной продукцией Hypertherm, что вводит потребителя в заблуждение. Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» использует репутацию известного производителя оборудования и комплектующих для привлечения внимания потребителя к своему товару за счет контрафакции товарных знаков.

На основании вышеизложенного Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX», используемые Ответчиком на официальном сайте [...](#), в коммерческих предложениях, являются сходными до степени смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», которые используются в своей деятельности ООО «Центр Сварки».

Комиссией Кировского УФАС России не установлен факт использования Ответчиком товарного знака «Н» (свидетельство на товарный знак №476362), соответственно, в отношении данного средства индивидуализации не исследуются обстоятельства наличия либо отсутствия факта недобросовестной конкуренции.

Пунктом 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ установлено, что если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Владелец такого исключительного права может в порядке, установленном данным Кодексом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Факт возникновения у Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» исключительного права на товарные знаки ранее того момента, когда обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX» стало использовать ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» (с октября 2015 года), подтверждается материалами дела, а именно свидетельствами на товарные знаки №472924, 472925, 472926, 472079, 480151, в которых указана дата их приоритета с 23.11.2011. Заявитель начал использовать в своей деятельности указанные товарные знаки с февраля 2015 года.

В соответствии с частью 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, 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.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального 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.

Исходя из содержания указанных норм права для признания факта осуществления недобросовестной конкуренции в качестве правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить одновременное наличие всех признаков, к которым следует отнести: 1) осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений); 2) осуществление активных действий по приобретению и использованию исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, а также способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, 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; 3) направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; 4) причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

1). Осуществление деятельности хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (наличие конкурентных отношений) подтверждается следующим.

Общество с ограниченной ответственностью «Центр Сварки» зарегистрировано в качестве юридического лица с 19.03.2013. Общество поставлено на учет в налоговом органе с ИНН <...>, ОГРН <...>. Основным видом деятельности ООО «Центр Сварки» является торговля оптовая черными металлами в первичных формах (код ОКВЭД 46.72.21). Дополнительные виды деятельности, в том числе: торговля оптовая неспециализированная (код ОКВЭД 46.9), торговля оптовая прочими машинами, оборудованием и принадлежностями (код ОКВЭД 46.6).

Общество с ограниченной ответственностью «ТОП ВЕЛД ГРУП» зарегистрировано в качестве юридического лица с 03.04.2014. Общество поставлено на учет в налоговом органе с ИНН <...>, ОГРН <...>. Основным видом деятельности ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» является торговля оптовая прочими машинами и оборудованием (код ОКВЭД 46.69). Дополнительный вид деятельности, в том числе: торговля оптовая неспециализированная (код ОКВЭД 46.90)

Фактическое осуществление деятельности на товарном рынке реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, в географических границах Российской Федерации подтверждается представленными в материалы дела договорами за 2014 - 2016 годы (Ответчик), 2015-2016 годы (Заявитель), спецификациями Ответчика и Заявителя, а также коммерческими предложениями Ответчика за 2015-2016 годы, и не отрицается сторонами. Временной период осуществления деятельности на рынке сторонами определен – 2015-2016 годы.

Из представленной в материалы дела информации следует, что оптовая торговля прочими машинами и оборудованием (код ОКВЭД 46.69), а именно, оборудованием, предназначенным для обработки металла, является основным видом экономической деятельности для ООО «Центр Сварки» и ООО «ТОП ВЕЛД ГРУПП». Соответственно, продуктовые границы определены как «торговля оборудованием, предназначенным для обработки металла».

Таким образом, в 2015-2016 годы ООО «Центр Сварки» и ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» осуществляют деятельность на одном товарном рынке по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, в географических границах Российской Федерации и являются конкурентами.

2) Осуществление активных действий способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, 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, подтверждается следующим.

В предмет доказывания по делу относительно квалификации по части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» входит установление антимонопольным органом, в том числе, следующих обстоятельств:

- факт существования у Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» исключительного права на товарные знаки «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm»,
- период возникновения у ООО «Центр Сварки» права на использование товарных знаков «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm»,
- факт использования ООО «Центр Сварки» для индивидуализации своего товара товарных знаков «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm»,
- факт введения в гражданский оборот ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» обозначения, тождественного либо сходного до степени смешения со средством индивидуализации ООО «Центр Сварки»;
- отсутствие у ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» права на использование обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX».

Комиссией Кировского УФАС России определено, что согласно свидетельствам на товарные знаки №472924, 472925, 472926, 472079, 480151 - приоритет товарных знаков «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm» установлен с 23.11.2011 за правообладателем Компанией «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» (США), соответственно, данный документ подтверждает факт существования исключительного права на товарные знаки.

Комиссией Кировского УФАС России определяется факт возникновения у ООО «Центр Сварки» права на использование указанных товарных знаков, исходя из даты выдачи правообладателем товарных знаков сертификата дистрибьютора – 02.02.2015г. Кроме того, Компанией «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» заключены с Заявителем контракты на оказание услуг по защите прав на товарные знаки от 01.04.2015 №01-04/2015, от 01.02.2016 №1-02/2016, а также выданы доверенности от 23.03.2015, от 10.02.2016 на имя <...>, законного представителя ООО «Центр Сварки», уполномочивающие представлять интересы правообладателя.

Факт использования ООО «Центр Сварки» товарных знаков №472924, 472925, 472926, 472079, 480151 для индивидуализации реализуемых товаров подтверждается следующими документами:

- свидетельства на товарные знаки №472924, 472925, 472926, 472079, 480151;
- использование товарных знаков для идентификации товаров в договорах, спецификациях (контракты на поставку товаров Hypertherm от 05.01.2015 №50115, от 08.01.2016 №80116; договоры поставки продукции Hypertherm конечным

потребителям от 21.01.2015 №БРМЗ-15/99М, от 03.09.2015 №СА-05-643/15-142, от 09.02.2016 №5180А),

- сертификаты дистрибьютора на 2015, 2016 годы;

- диплом ЗАО ВК «Красноярская ярмарка» (2-5 февраля 2016г.) за продвижение бренда Hypertherm.

Факт введения ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» в гражданский оборот обозначений, сходных до степени смешения со средством индивидуализации ООО «Центр Сварки», подтверждается следующими документами:

I. Протокол осмотра доказательств от 08.10.2015 №24АА1926961 сайта [...](#) Согласно указанному документу на сайте в разделе «Продукция», подраздел «Комплекующие» имеется интерактивные ссылки, в том числе «Воздушно – плазменная резка (HYPERTHERM)». Также данная ссылка содержит следующую информацию *«Каталог «TOPWELD» включает десятки наименований запасных частей для оборудования, используемого при ручной (ММА), полуавтоматической (MIG/MAG), аргоно – дуговой (TIG) сварке, а также воздушно – плазменной резке (CUT или Hyperterm)».*

При переходе на ссылку «Воздушно – плазменная резка (HYPERTHERM)» изображен каталог продукции с возможностью сортировки по названию и цене, изображения оборудования и наименования продукции, в том числе следующих наименований различных модификаций: завихритель POWERMAX, защитный кожух POWERMAX, защитный экран POWERMAX, сопло POWERMAX, электрод POWERMAX.

Следовательно, на указанном сайте используются товарные знаки «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm».

Принадлежность сайта [...](#) Ответчику подтверждается следующими документами: договор №5095R от 31.08.2015 по продвижению сайта [t...](#), заключенный ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» с ООО «РА Мегагруп» с приложением счетов, актов выполненных работ и платежных поручений по исполнению указанного договора в сентябре, октябре 2015 года; договор №2 от 18.02.2016 на разработку сайта ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», заключенный Ответчиком с ИП <...>. с приложением платежных поручений от 29.02.2016 №98, от 14.03.2016 №136, от 16.03.2016 №139, от 18.03.2016 №147, от 22.03.2016 №150, от 25.03.2016 №159, от 08.08.2016 №543, акта от 07.09.2016 №1.

II. Протокол осмотра доказательств от 12.09.2016 №24АА2277185 сайта [.../](#), а именно электронной почты «<...>@centresm.ru» пользователя «<...>». К электронному сообщению с заголовком «Hypertherm», полученному 09 сентября в 9:18 прикреплен файл «TW- КОМПЛЕКТУЮЩИЕ», который является коммерческим предложением ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП». Данное предложение содержит перечень продукции, в том числе с артикулом «POWERMAX», а также обозначение «Hypertherm» в правом верхнем углу. Первоначальным отправителем электронного письма является пользователь <...> с электронной почты «.....7@bk.ru».

Исследуемым документом подтверждается факт распространения коммерческого предложения Ответчика, содержащего обозначения «POWERMAX», «Hypertherm».

В ходе рассмотрения дела установлено, что <...>, осуществлявший рассылку

коммерческого предложения, является работником ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», то есть лицом, действовавшим в интересах Ответчика, что подтверждается трудовым договором от <...>, приказом ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» от <...> о приеме <...>. на работу, должностной инструкцией от 06.04.2014 №9.

III. Протокол осмотра доказательств от 12.09.2016 №24AA2277183 сайта <http://mail.ru/>, а именно электронной почты «<...>-dormet@mail.ru». К электронному сообщению с заголовком «для <...>. Прайс лист по комплектующим и расходным материалам для сварки», полученному 08.10.2015 в 15:29 прикреплен файл «TW-КОМПЛЕКТУЮЩИЕ», который является коммерческим предложением ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП». Данное предложение содержит перечень продукции, в том числе с артикулом «POWERMAX». Первоначальным отправителем электронного письма является пользователь «Компания TOP WELD» с электронной почты «.....3@top-weld.com», электронное письмо подписано <...>.

Исследуемым документом подтверждается факт распространения коммерческого предложения Ответчика, содержащего обозначение «POWERMAX».

В ходе рассмотрения дела установлено, что <...>, осуществлявший рассылку коммерческого предложения, является работником ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», то есть лицом, действовавшим в интересах Ответчика, что подтверждается трудовым договором от <...>, приказом ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» от <...> о приеме <...>. на работу, должностной инструкцией от 06.04.2014 №5.

Вышеуказанные документы подтверждает направленность действий Ответчика на использование спорных обозначений для идентификации своих товаров в ходе осуществления хозяйственной деятельности. Продвижение товара, его реклама являются неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот. Соответственно, размещение обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правомерно используемыми конкурентом, на интернет-сайте, в коммерческих предложениях подтверждает факт введения в гражданский оборот ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» товаров с незаконным использованием спорных обозначений.

Отсутствие у ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» права на использование обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX» следует из нижеуказанных документов.

Письмо правообладателя товарных знаков №472924, 472925, 472926, 472079, 480151 – Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.» (США) от 13.10.2016 №10/8 (вх.№6312 от 17.10.2016) с информацией о лицах, уполномоченных на использование товарных знаков (23 официальных импортера продукции), среди которых отсутствует ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», подтверждает незаконность их использования Ответчиком.

Соответственно, используя в деловой документации (коммерческих предложениях), на официальном сайте обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходные до степени смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» сознательно вводит в заблуждение покупателей на товарном рынке по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, в географических границах Российской Федерации и создает угрозу смешения товаров (оборудования и комплектующих), реализуемых хозяйствующими субъектами - конкурентами, тем самым нарушая права и законные интересы официальных

дистрибьюторов Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», в том числе ООО «Центр Сварки», что нарушает требования законодательства Российской Федерации, а также требования добропорядочности, разумности и справедливости.

3). Направленность таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности подтверждается следующим.

Осуществление ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» деятельности по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, в географических границах Российской Федерации с использованием обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходных до степени смешения со средствами индивидуализации (товарными знаками), используемыми конкурентом (Заявителем), направлено на получение необоснованных преимуществ за счет использования сложившейся деловой репутации ООО «Центр Сварки», как официального представителя крупной компании – производителя фирменного оборудования, и создания угрозы возникновения заблуждения потребителей.

В условиях рынка деловая репутация хозяйствующего субъекта является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту.

Под деловой репутацией принято понимать сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица. Такое мнение складывается на основе оценки осуществления лицом своей деятельности.

Использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта обладает потенциальной возможностью как непосредственного нанесения ущерба деловой репутации, так и причинения убытков в результате таких недобросовестных действий. При этом, под ущербом деловой репутации следует считать негативные изменения в такой оценке, что может выражаться, например, в изменении положительного мнения о лице на отрицательное, ухудшении мнения о деятельности лица, снижении к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей.

ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» в результате таких действий получило возможность пользоваться положительной деловой репутацией официальных поставщиков Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», в том числе Заявителя, сформированной за время длительной работы на рынке по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, в целях привлечения спроса к товарам и (или) услугам ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», а также перераспределения покупателей и поставщиков.

В результате незаконного использования товарных знаков «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm» деловая репутация официальных поставщиков Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», в том числе ООО «Центр Сварки», ставится под угрозу, так как в любой хозяйственной деятельности могут возникнуть обстоятельства, когда из-за неспособности ответчика выполнять свои обязательства, взятые перед контрагентами, сложится негативное восприятие у потенциальных клиентов и в отношении ООО «Центр Сварки».

Заявитель, осуществляя деятельность по реализации оборудования в качестве официального дистрибьютора Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», завоевал положительную репутацию у покупателей, как в отношении качества поставляемой продукции, так и узнаваемости брендов «HYPERTHERM», «POWERMAX». Данный факт подтверждается, в частности, дипломом ЗАО ВК «Красноярская ярмарка» (2-5 февраля 2016), которым награждено ООО «Центр сварки» за продвижение бренда «Hypertherm», мирового лидера в области технологий термической резки металлов. Между тем, Ответчик, незаконно используя товарные знаки, пользуется выработанной Заявителем репутацией на соответствующем рынке, побуждает приобретать товар под видом известной торговой марки, получая, тем самым, дополнительную прибыль без вложений в продвижение своего товара.

Таким образом, использование Ответчиком обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правом использования которых обладает Заявитель, при осуществлении аналогичной деятельности, может привести к приобретению ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» преимуществ в хозяйственной деятельности за счет конкурента, в том числе в виде отсутствия материальных затрат на заключение соглашения с правообладателем на использование товарных знаков, снижению затрат на продвижение (разработку, рекламу, продажу) обозначений, ранее уже правомерно введенных в оборот и известных определенному кругу покупателей, в получении прибыли за счет увеличения объема продаж товара, что в свою очередь, является актом недобросовестной конкуренцией по отношению к Заявителю.

Комиссия Кировского УФАС России делает вывод, что действия ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» по использованию в период 2015-2016 годов обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходных до степени смешения со средствами индивидуализации (товарными знаками), используемыми конкурентом (Заявителем), содержат в себе квалифицирующие признаки акта недобросовестной конкуренции, поскольку непосредственно способны оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно могут предоставить (предоставили) Ответчику преимущества над конкурентом ООО «Центр Сварки» и причинить ему вред.

Следовательно, поведение ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» имеет целью получение преимуществ при осуществлении коммерческой деятельности за счет нарушения правил конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами и является нерыночным, нечестным, способом ведения бизнеса.

4). Причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации подтверждается следующим.

Из анализа имеющихся документов следует, что ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» использует обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходные до степени смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», правомерно вводимыми в гражданский оборот ООО «Центр Сварки», и в результате такого использования возникнет смешение товаров указанных хозяйствующих субъектов – конкурентов, а также деятельность самих предприятий, вводятся в заблуждение потребители, что может повлечь причинение или возможность причинения убытков ООО «Центр Сварки» либо нанесение или возможность нанесения вреда его деловой репутации.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется (п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Тем не менее, заявителем представлены в материалы дела документы, подтверждающие возможность фактического причинения убытков.

Согласно письму ООО «Компания «Сварко» от 14.09.2016 №63, являющегося покупателем Заявителя, ряд клиентов, закупавших оригинальные расходные материалы Hypertherm, начали использовать продукцию ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП», что явилось результатом некорректного сравнения продукции данной организации с оригинальной продукцией Hypertherm и привело к введению потребителя в заблуждение.

Возникновение данного обстоятельства вызвано существованием двух хозяйствующих субъектов, занимающихся аналогичной деятельностью и использующих для индивидуализации своих товаров сходные до степени смешения обозначения, что приводит к смешению товаров в глазах потребителей.

Согласно позиции ООО «Центр Сварки» действия Ответчика по реализации продукции могут нанести вред деловой репутации как компании правообладателю, так и ее официальным партнерам, в том числе ООО «Центр Сварки», поскольку при выборе продукции у потребителя создается впечатление, что товары, реализуемые ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» принадлежат к линейке товаров Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.». В связи с чем, в случае покупки продукции Ответчика, приобретаемой в Китае, не соответствующей качеству продукции Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», у потребителя может сложиться мнение о некондиционности всей продукции данного производителя.

Таким образом, Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что в результате таких действий Ответчиком была создана возможность нанесения убытков Заявителю и возможность причинения вреда его деловой репутации.

ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» совершило намеренные действия, направленные на недобросовестную конкуренцию, не только используя для своих товаров обозначение, сходное до степени смешения с товарными знаками, правомерно введенным в оборот конкурентом, но и фактически осуществляя тот же вид экономической деятельности (реализация оборудования, предназначенного для обработки металла) с целью введения в заблуждение покупателей товара.

Подобное нарушение прав Заявителя не могло иметь никакой иной цели, кроме причинения имущественного вреда данному хозяйствующему субъекту за счет причинения вреда деловой репутации и нанесения ущерба (подтверждающие документы приложены к материалам дела).

Относительно довода Ответчика о том, что своими действиями он не причинил убытки Заявителю, о чем свидетельствует финансовое состояние ООО «Центр сварки» за 2015 год, которое по данным программы «Контур Фокус» выросло на 1000%, а также о том, что его действия не нанесли вред деловой репутации Заявителя, потому как товар, им реализуемый, является качественным, имеет сертификаты соответствия, Комиссия Кировского УФАС России приходит к

следующим выводам.

При установлении факта недобросовестной конкуренции антимонопольным органом устанавливается наличие либо отсутствие потенциальной возможности причинения убытков либо нанесение или нанесения вреда деловой репутации добросовестному конкуренту. В данном случае такая возможность присутствовала, поскольку, используя в своей деятельности спорные обозначения, ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» привлекает внимание к своей продукции как клиентов Заявителя, так и потенциальных покупателей за счет известности брендов Компании «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», что приводит к перераспределению спроса на товарном рынке по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, путем оттока потребителей от товаров, поставляемых официальными дилерами правообладателя товарных знаков. Также жалоба покупателя Заявителя ООО «Компания «Сварко» косвенно свидетельствует о создании условий для причинения ущерба ООО «Центр Сварки». Ссылка Ответчика на увеличение выручки ООО «Центр Сварки» в 2015 году не может с достоверностью указывать на отсутствие влияния действий Ответчика по неправомерному использованию товарных знаков на хозяйственную деятельность Заявителя. Во – первых, факт введения в гражданский оборот ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX» зафиксирован в октябре 2015 года, 2016 году, в то же время выручка Заявителя формировалась в течение всего 2015 года, то есть не совпадает временной период совершения неправомерных действий и роста доходов. Во – вторых, ООО «Центр Сварки» осуществляет реализацию иного оборудования, помимо оборудования, производимого Компанией «Гипертерм Инк./ Hypertherm, Inc.», соответственно выручка могла вырасти за счет продажи иного товара. Доказательств обратного Ответчиком не представлено.

Материалами дела подтверждается, что использование ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» в коммерческих предложениях, на официальном сайте спорных обозначений создает высокую вероятность их смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», ранее правомерно введенными в оборот другим хозяйствующим субъектом ООО «Центр Сварки», при осуществлении сходной деятельности на рынке, что может ввести в заблуждение потребителей, пользующихся услугами на соответствующем товарном рынке по реализации оборудования, предназначенного для обработки металла, в географических границах Российской Федерации, и негативно повлиять на деловую репутацию ООО «Центр Сварки», создать угрозу нанесения ущерба данному хозяйствующему субъекту.

Из анализа представленных документов следует, что ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» в нарушение требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» использует для индивидуализации своих товаров обозначения «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходные до степени смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», ранее правомерно введенными в оборот другим хозяйствующим субъектом - конкурентом ООО «Центр Сварки», что приводит к смешению товаров, реализуемых ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» и ООО «Центр Сварки», и является актом недобросовестной конкуренции, а именно: незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку 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 города Кирова, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП».

В связи с отсутствием в материалах дела документов, подтверждающих прекращение смешения товаров хозяйствующих субъектов, комиссия Кировского УФАС России приняла решение выдать ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» предписание об устранении нарушения.

В соответствии с частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

На основании изложенного и в соответствии со статьями 14.6, 23, 41, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Кировского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» (ИНН ..., ОГРН ...) факт нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в использовании для индивидуализации реализуемых товаров обозначений «HYPERTHERM», «POWERMAX», сходных до степени смешения с товарными знаками «Гипертерм», «Hypertherm HPR», «HYPERTHERM», «POWERMAX», «Hypertherm», ранее правомерно введенными в гражданский оборот другим хозяйствующим субъектом - конкурентом ООО «Центр Сварки», который осуществляет аналогичный вид деятельности (реализация оборудования, предназначенного для обработки металла), так как данные действия приводят к смешению в гражданском обороте товаров субъектов – конкурентов, нанесли или могут нанести ущерб деловой репутации конкурента, а также причинили или могут причинить ему убытки и являются актом недобросовестной конкуренции.
- .3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «ТОП ВЕЛД ГРУП» и его должностного лица.

Председатель Комиссии

....

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в трехмесячный срок.