

# РЕШЕНИЕ

город Тюмень  
14.6

Дело № К17/7-

Резолютивная часть решения объявлена 06 февраля 2018 г.

Решение изготовлено в полном объеме 12 февраля 2018 г.

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

Председатель Комиссии

<...> – заместитель руководителя управления – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела контроля за соблюдением законодательства,

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за соблюдением законодательства,

при участии представителей:

от заявителя – не явился, извещен,

от ответчика – <...> (доверенность б/н от 06.02.2018г.),

рассмотрев дело № К17/7-14.6, возбужденное по признакам нарушения ООО <...> статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

## УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России поступило заявление (вх.№ 3136 от

24.04.2017г.) ООО <...> (далее также – Общество, заявитель) на действия ООО <...>, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Как указывает Заявитель, ООО <...> незаконно используют в своей деятельности изображения, схожие до степени смешения с товарным знаком, права использования на который на основании лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака по свидетельству № 560042 от 17 декабря 2015 года принадлежат ООО <...>, правообладателем по свидетельству № 560042 на товарный знак является ООО <...>.

В материалы дела заявителем представлены следующие подтверждающие документы:

- копия свидетельства на товарный знак №560042 (приоритет товарного знака от 18.02.2013г. Зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 17.12.2015г. Срок действия регистрации истекает 18.02.2023г.);

- изменение к свидетельству на товарный знак №560042 государственная регистрация договора о предоставлении права использования (запись внесена в государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 16.12.2016г.);

- копия свидетельства на товарный знак № 493219 (приоритет товарного знака от 24.07.2012г. Зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 06.08.2013г. Срок действия регистрации истекает 24.07.2022г.);

- лицензионный договор №28 от 01.07.2016г.;

- копия лицензии №72РПА0000787 от 01.09.2010г.;

- копия решения №130 от 21.03.2017г. о переоформлении лицензии на розничную продажу алкогольной продукции ООО <...>;

- фотоснимки вывески, щита и светового короба торговых объектов ООО <...>;

- выписка из ЕГРЮЛ на ООО <...>.

На основании заявления ООО <...>, приказом Тюменского УФАС России № 74 от 24.07.2017г. «О возбуждении дела и создании

Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» было возбуждено дело № К17/7-14.6 по признакам нарушения ООО <...> статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

ООО <...> документы, подтверждающие правомерность использования изображения, схожего до степени смешения с товарным знаком, права использования на который на основании лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака по свидетельству № 560042 от 17 декабря 2015 года принадлежат ООО <...>, в управление не представило.

**Исследовав материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.**

В соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

При принятии решения о наличии или отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, выражающегося в нарушении хозяйствующим субъектом запретов на недобросовестную конкуренцию в отношении иного хозяйствующего субъекта, руководствуясь понятиями конкуренции и недобросовестной конкуренции, а также ст.14.6 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган устанавливает товарный рынок, на котором данные хозяйствующие субъекты конкурируют.

Товарный рынок, согласно ст.4 Закона о защите конкуренции, это сфера обращения товара, который не может быть заменён другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции, Тюменским УФАС России установлено, что хозяйствующие субъекты: ООО <...> и ООО <...> осуществляют деятельность на одном товарном рынке, т.е. являются конкурентами на рынке розничной продажи алкогольной продукции.

Согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) одной из целей антимонопольного законодательства является обеспечение защиты конкуренции.

Согласно п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с разъяснениями Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п. 16.1) при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения [статьи 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883, СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 года, ратифицирована СССР 19.09.1968 года) (ред. от 02.10.1979), в силу которых «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» (п. 2 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности).

В соответствии с п. 3 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности» подлежат запрету, в частности:

- все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной

или торговой деятельности конкурента;

- ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

- указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

В [пункте 17](#) того же постановления разъяснено, что для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий. В частности, о том, что соответствующие действия являются актом недобросовестной конкуренции, может свидетельствовать их направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, объем реализуемой продукции.

Кроме того, развернутый перечень форм недобросовестной конкуренции представлен в разработанном Международным объединенным бюро по охране интеллектуальной собственности в 1967 году Типовом законе по товарным знакам, фирменным наименованиям и актам конкуренции для развивающихся стран (Model Law for Developing Countries on Marks, Trade Names, and Acts of Unfair Competition, BIRPI, Geneva, 1967), в котором в качестве таковой названы следующие виды деятельности: подкуп покупателей конкурентов, направленный на то, чтобы привлечь их в качестве клиентов и сохранить на будущее их признательность; выяснение производственных или коммерческих тайн конкурента путем шпионажа или подкупа его служащих; неправомерное использование или раскрытие ноу-хау конкурента; побуждение служащих конкурента к нарушению или разрыву их контрактов с нанимателем; угроза конкурентам исками о нарушении патентов или товарных знаков, если это делается недобросовестно и с целью противодействия конкуренции в сфере торговли; бойкотирование торговли другой фирмы для противодействия или недопущения конкуренции; демпинг, то есть продажа своих товаров ниже стоимости с намерением противодействовать конкуренции или подавить ее; создание впечатления, что потребителю предоставляется возможность покупки на необычайно выгодных

условиях, когда на самом деле этого нет; намеренное копирование товаров, услуг, рекламы или других аспектов коммерческой деятельности конкурента; поощрение нарушений контрактов, заключенных конкурентами; выпуск рекламы, в которой проводится сравнение с товарами или услугами конкурентов; нарушение правовых положений, не имеющих прямого отношения к конкуренции, когда такое нарушение позволяет добиться неоправданного преимущества перед конкурентами.

Учитывая вышеизложенное, объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта, то есть его активное поведение на рынке. При этом такое поведение лица подлежит квалификации в качестве акта недобросовестной конкуренции в случае доказанности совершения им деяний, во-первых, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; во-вторых, противоречащих законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; в-третьих, причинивших или могущих причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесших или способных нанести вред их деловой репутации.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их способность улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам (работам, услугам) потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения.

Под противоречием законодательству Российской Федерации следует понимать не только нарушение норм [Закона](#) о защите конкуренции, но и иных законов, устанавливающих требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Согласно правовой позиции, выраженной в Определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 1 апреля 2008 года [N 450-О-О](#) и от 21 ноября 2013 года [N 1841-О](#), антимонопольное законодательство трактует недобросовестную конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая

может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота, но и требованиям добросовестности, разумности и справедливости, что расширяет область в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и связано с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.

В соответствии с ч. 1 ст. 1225 ГК РФ под результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

Статьей 1229 ГК РФ предусмотрено, что 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. 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.

На товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (п. 1 ст. 1477 Кодекса). 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, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; 2) при выполнении работ, оказании услуг; 3) на документации, связанной с введением товаров 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 (ч. 2 ст. 1484 Кодекса).

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 (ч. 3 ст. 1484 ГК РФ).

Согласно ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

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;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов,

индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Актом осмотра от 03.05.2017г. установлено следующее:

1) На фасаде здания по адресу: г. Тюмень, ул. Герцена, д. 86а размещена информация следующего содержания: «Красное&Белое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне);

2) На фасаде здания по адресу: г. Тюмень, ул. Герцена, д. 45 размещена информация следующего содержания: «Красное&Белое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне);

3) На фасаде здания по адресу: г. Тюмень, ул. Туристская, 13а размещена информация следующего содержания: «Крепкое и Слабое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне). Кроме того, рядом находится рекламный щит, содержащий следующую информацию: «Крепкое&Слабое» (информация выполнена бело-красным текстом на бело-красном фоне).

Как следует из свидетельства на товарный (знак обслуживания) № 560042 «Красное&Белое», правообладателем является ООО «СПС-инвест». В соответствии с изменениями к вышеуказанному свидетельству, лицом, предоставляющим право использования данного товарного знака, является <...>

Согласно п. 1.1. Лицензионного договора № 28 от 01.07.2016г. (далее – Договор), ИП <...> (Лицензиар) предоставляет ООО <...> (Лицензиат) на срок действия настоящего Договора неисключительную лицензию на право использования Товарного знака в отношении всех товаров и услуг, указанных в свидетельстве № 560042 на территории Российской Федерации.

Согласно п. 7.1. Договора, настоящий договор заключен на срок действия исключительного права Лицензиара на Товарный знак.

Согласно Приложению к свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) №560042 «Регистрация лицензионного договора», вышеуказанный договор зарегистрирован Роспатентом 16 декабря 2016 года № РД0212874.

Согласно свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) №

560042 срок действия регистрации истекает 18 февраля 2023г.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности (РОСПАТЕНТ) был направлен запрос информация о степени сходства обозначений, используемых ООО <...>, с товарным знаком по свидетельству №560042. На исследование были представлены фотоизображения здания с вывеской и рекламного щита, на которых содержатся в том числе:

- комбинированное обозначение со словесными элементами «Крепкое и Слабое», выполненными на двух соединенных прямоугольниках (далее – обозначение 1). Обозначение 1 выполнено в красном и белом цветовом сочетании;

- комбинированное обозначение со словесными элементами «Крепкое & Слабое», выполненными на двух соединенных прямоугольниках (далее – обозначение 2). Обозначение 2 выполнено в красном и белом цветовом сочетании.

Согласно справке представленной Федеральной службой по интеллектуальной собственности относительно степени сходства используемых ООО <...> обозначений с товарным знаком по свидетельству № 560042, установлено следующее:

1) Обозначение 1 является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходного цветового сочетания, сходного композиционного расположения элементов, сходства изобразительных элементов в виде двух соединенных прямоугольников;

2) Обозначение 2 является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходного цветового сочетания, сходного композиционного расположения элементов, сходства изобразительных элементов в виде двух соединенных прямоугольников и элементов «&».

Согласно анализу рынка розничной торговли алкогольной продукцией, проведенному в рамках рассмотрения дела № К17/7-4.6, установлено, что ООО <...> и ООО <...> являются конкурентами на рынке розничной продажи алкогольной продукции, соответственно, в границах товарного рынка розничной продажи алкогольной продукции на территории г.Тюмени.

Таким образом, вышеуказанные действия ООО <...>, выразившиеся в использовании в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, направлены на получение преимуществ перед другими хозяйствующими субъектами при осуществлении предпринимательской деятельности на одном рынке, причинили (могли причинить) убытки другим хозяйствующим субъектам конкурентам, противоречат требованиям законодательства РФ, подпадают под понятие «недобросовестная конкуренция».

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ООО <...> нарушения ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, право использования которого принадлежит хозяйствующему субъекту-конкуренту (ООО <...>), поскольку данные действия Ответчика приводят к смешению с деятельностью Заявителя.

На основании изложенного и 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:**

1. Признать в действиях общества с ограниченной ответственностью <...> (место нахождения: 625051, г.Тюмень, ул. <...>, ИНН 7224044568, КПП 720301001, ОГРН 1117232004658, дата регистрации: 09.02.2011г.) нарушение статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в использовании в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, право использования которого принадлежит хозяйствующему субъекту-конкуренту (ООО <...>).

2. Выдать ООО <...> обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения путем прекращения незаконных действий по использованию в своей деятельности обозначения сходного до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 560042, право использования которого принадлежит хозяйствующему субъекту-конкуренту.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>