

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 06-01-01-14-19

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

К РАССМОТРЕНИЮ

«30» января 2019 г.

г. Новосибирск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) И.В. Волохина на основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от «30» января 2019г. №14 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Открытым акционерным обществом «Новосибирский хладокомбинат» (ИНН 5403232532, ОГРН 1095403010383, дата регистрации: 19.10.2009г., место нахождения: ул. Сибиряков-Гвардейцев, 54, г.Новосибирск, 630088), выразившемся в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак по свидетельству о регистрации №369147,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление АО «Новокузнецкий хладокомбинат» (далее - заявитель) (вх. №9008 от 30.10.2018г.) в отношении ОАО «Новосибирский хладокомбинат» (далее – ОАО «Новосибхолод») по факту наличия в действиях последнего недобросовестной конкуренции, выразившейся в регистрации словесного товарного знака «Золотая серия» (свидетельство о регистрации №369147, дата приоритета – 18.04.2007г, дата регистрации – 13.01.2009г.).

При рассмотрении заявлений Новосибирским УФАС России установлено следующее.

Заявитель и ОАО «Новосибхолод» (далее – ОАО «Новосибхолод») являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими реализацию однородных товаров на территории Российской Федерации – мороженого (как на дату подачи ОАО «Новосибхолод» заявки на регистрацию обозначения «Золотая серия» в качестве товарного знака - 18.04.2007г., так и на дату регистрации обозначения «Золотая серия» в качестве товарного знака по свидетельству №369147 – 13.01.2009г.).

С 2006г. (до даты приоритета) заявитель и ООО «Кемеровский хладокомбинат» использовали обозначение «Золотая серия» при производстве и реализации мороженого, что подтверждается договорами поставки, платежными документами, письмами организаций-партнеров (на территории РФ).

Мороженое под обозначением «Золотая серия», поставлялось заявителем и ООО «Кемеровский хладокомбинат» по всей России, включая Новосибирскую область, на территории которой находятся и ведут деятельность ОАО «Новосибхолод» и его предшественник с идентичным названием (ОГРН: 1025401303113, ИНН: 5403101650).

Использование обозначения «Золотая серия» фигурирует в разнообразной рекламе, при помощи которой компании стремились придать мороженому «Золотая серия» широкую известность среди потребителей и завоевать их доверие как к производителям качественного мороженого. Обозначение «Золотая серия» использовалось при участии в выставках и конференциях с 2005г., в частности – в ежегодной специализированной выставке «Мир мороженого и холода», проводимой Союзом мороженщиков в России.

Заявителем был разработан дизайн упаковки мороженого «Золотая серия» в 2004г., а само словесное обозначение «Золотая серия», зарегистрированное впоследствии ОАО «Новосибхолод»

в качестве товарного знака № 369147, стало использоваться заявителем задолго до согласования внешнего вида указанной упаковки.

Кроме того, заявитель зарегистрировал свои права на обозначение «Золотая серия», что подтверждается свидетельством № 159538 от 19.12.1997г., согласно которого зарегистрирован договор об уступке товарного знака в отношении товаров 30 класса МКТУ в пользу правообладателя – заявителя (дата и номер регистрации договора: 06.10.2003г. № 4183).

Товарный знак №369147 был приобретен ОАО «Новосибхолод» ОГРН 195403010383 по Договору об отчуждении исключительного права на товарные знаки от 28.06.2010г. у ОАО «Новосибхолод» ОГРН 1025401303113 (прекратил свою деятельность в результате банкротства) с целью производства и маркировки продукции - мороженое.

Производством и реализацией мороженого, маркированного вышеуказанным товарным знаком, по сведениям, представленным ОАО «Новосибхолод», Общество занимается с 2010 года по настоящее время. Реализация мороженого организована следующим путём: непосредственно ОАО «Новосибхолод», через свой склад-киоск «Холодок», находящийся по адресу: г.Новосибирск, ул.Сибиряков-Гвардейцев, д.54. Продажи осуществляются в розницу (упаковка в виде стаканов и контейнеров). Потребители имеют свободный доступ к данному складу-киоску.

Единственным и официальным дилером ООО «Новосибхолод» являлось ООО «Полярис-Экспорт» ОГРН 1095403000604. Продажи осуществлялись в розницу и оптом любым заинтересованным лицам на всей территории России (упаковка в виде стаканов и контейнеров).

ОАО «Новосибхолод» представлены документы, согласно которым им также был введен в оборот товар «Пломбир ванильный» 20%, 2000гр, с использованием обозначения «Золотая серия» с февраля 2015г. (ТН №12 от 21.02.2015г.). Также, согласно материалам (письмо генерального директора Союза мороженщиков России) ОАО «Новосибхолод», в том числе, участвовал в ежегодной специализированной выставке «Мир мороженого и холода», на которой заявитель был награжден серебряной медалью за мороженое пломбир классический ванильный с вареным сгущенным молоком в вафельном стакане с шоколадной глазурью «Золотая серия».

Товарные знаки №159538 и №369147 с 13.01.2009г. одновременно обладали правовой охраной на территории РФ, вплоть до прекращения правовой охраны товарного знака в связи с истечением срока действия исключительного права на товарный знак №159538 29.11.2016г.

Таким образом, заявитель еще до даты приоритета товарного знака №369147- 18.04.2007г., использовал обозначение «Золотая серия» для индивидуализации производимых им товаров – мороженого. На момент подачи заявки на регистрацию обозначения «Золотая серия», ОАО «Новосибхолод» доподлинно знало о том, что заявитель длительное время осуществляет производство и реализацию мороженого с использованием обозначения «Золотая серия», законно использовало данное обозначение для индивидуализации производимых им товаров, и что данное обозначение приобрело известность среди потребителей.

В соответствии с [п.7 ст.4](#) ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция представляет собой 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 силу [п.9 ст.4](#) ФЗ «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.

Согласно [ч.1 ст.14.4](#) Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

В соответствии со [статьей 10.bis](#) Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, далее - Парижская конвенция) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с [п.1 ст.10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Руководствуясь положениями [параграфа 2 статьи 10.bis](#) Парижской конвенции и [п.1 ст.10](#) ГК РФ возможно квалифицировать нечестность поведения лица при приобретении исключительного права на товарный знак с учетом субъективных критериев такого поведения, поскольку оценке подлежат все обстоятельства конкретного дела в их совокупности и взаимной связи.

Антимонопольное законодательство защищает не интересы конкретного лица (конкретного хозяйствующего субъекта), а обеспечивает в публичных интересах единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, свободу экономической деятельности в Российской Федерации, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков ([ч.2 ст.1](#) Закона о защите конкуренции).

Критерием квалификации действий лица, зарегистрировавшего обозначение в качестве товарного знака, как недобросовестной конкуренции может служить предшествовавшее использование спорного обозначения.

Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение широко использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена с целью устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.

При рассмотрении вопроса о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной конкуренции, в качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя.

Зная на момент приобретения исключительных прав на товарный знак «Золотая серия» по свидетельству №369147, что заявитель длительное время осуществляет производство и реализацию мороженого с использованием обозначения «Золотая серия», а в период с 19.11.1997г. по 29.11.2016г. – с использованием товарного знака №159538, и о том, что данный товар приобрел узнаваемость среди потребителей, ОАО «Новосибхолод», являясь хозяйствующим субъектом-конкурентом заявителя на рынке продукции - мороженого, начал предпринимать действия по вытеснению заявителя с товарного рынка, препятствуя дальнейшему использованию обозначения «Золотая серия» в качестве средства индивидуализации продукции заявителя.

Так, материалами установлено, ОАО «Новосибхолод», полагая, что действиями заявителя нарушено исключительное право ОАО «Новосибхолод» на использование товарного знака, ОАО «Новосибхолод» обратилось к заявителю с досудебными требованиями о прекращении осуществления незаконных действий, которые были оставлены заявителем без удовлетворения, и в последующем – в Арбитражный суд Новосибирской области с исковыми заявлениями, в том числе, о взыскании компенсации.

Как установлено материалами, закрепление обозначения «Золотая серия» за одними хозяйствующими субъектами – заявителем и ООО «Кемеровский хладокомбинат», произошло до даты приоритета товарного знака № 369147, и ассоциировалось у потребителей и участников рынка с товаром – мороженым, производимым вышеуказанными лицами, в том числе в результате проведения различных рекламных кампаний. Данное обстоятельство позволяет хозяйствующему

субъекту - правообладателю товарного знака № 369147 получать необоснованные преимущества перед конкурентами, оказывающими такого же рода услуги.

Кроме того, в материалах не имеется доказательств того, что само ОАО «Новосибхолод» на момент регистрации товарного знака №369147 и до 2015г., производило и реализовывало мороженое с использованием товарного знака «Золотая серия», что свидетельствует о недобросовестности цели такой регистрации и действий ОАО «Новосибхолод» в целом.

Таким образом, исходя из установленных фактических обстоятельств, имеющихся доказательств, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ОАО «Новосибхолод», совершенных на товарном рынке реализации мороженого, и связанных с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак по свидетельству №369147 в отношении [30 класса](#) МКТУ - вещества связующие для пищевого льда; йогурт замороженный; лед для охлаждения; лед натуральный или искусственный; лед пищевой; мороженое; мороженое фруктовое; порошки для мороженого, всех признаков недобросовестной конкуренции, указанных в [п.9 ст.4](#) Закона «О защите конкуренции».

Поскольку деятельность ФАС России направлена на предупреждение последующих нарушений антимонопольного законодательства, в случае прекращения правовой охраны товарного знака №369147 в отношении товаров [30 класса](#) МКТУ у ОАО «Новосибхолод» сохранится право препятствовать заявителю в осуществлении предпринимательской деятельности.

С учетом установленных обстоятельств можно сделать вывод о том, что действия ОАО «Новосибхолод» по приобретению исключительного права на спорный товарный знак имели целью получение необоснованных преимуществ за счет использования в своей деятельности и монополизации широко известного обозначения, ассоциировавшегося у потребителей с определенным товаром – мороженым; могут привести к запрету использования этого обозначения иным хозяйствующим субъектам и причинить конкурентам убытки.

Таким образом, совокупность вышеуказанных обстоятельств, указывает на наличие в действиях ОАО «Новосибхолод» признаков нарушения ч.1 ст.14.4 Федерального закона от 26.07.2003г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 6 статьи 44 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»,

## ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело №06-01-01-14-19 к рассмотрению на «01» марта 2019г. в 10-00 часов по адресу: Кирова 3, кабинет 1007.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела №06-01-01-14-19 в качестве ответчика: Открытое акционерное общество «Новосибирский хладокомбинат» (ИНН 5403232532, ОГРН 1095403010383, дата регистрации: 19.10.2009г., место нахождения: ул. Сибиряков-Гвардейцев, 54, г.Новосибирск, 630088).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела №06-01-01-14-19 в качестве заявителя АО «Новокузнецкий хладокомбинат» (ИНН 4216003724).

5. ОАО «Новосибирский хладокомбинат» представить в срок до «25» февраля 2019г. в Новосибирское УФАС России:

- отзыв на данное определение.

6. АО «Новокузнецкий хладокомбинат» представить в срок до «25» февраля 2019г. в Новосибирское УФАС России:

- отзыв на данное определение.

Документы представляются в прошитом виде, в копиях, заверенных юридическим лицом, с сопроводительным письмом. В случае отсутствия какого-либо из перечисленных документов необходимы письменные пояснения.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Председатель Комиссии

И.В. Волохина