

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о назначении дела № 1-14-172/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

01 ноября 2017 г.

г. Москва

Председатель Комиссии ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Карташов Н.Н.

### У С Т А Н О В И Л:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО ПО «СИББИОФАРМ» (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Инвиво» (далее – Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам №№ 501319, 541016, 610948, 610949, 610950.

Анализ представленных документов показал следующее.

ООО ПО «Сиббиофарм» создано 28.03.2003 в г. Новосибирске на базе производственных мощностей Бердского химического завода (с 1990 - ФГУП «БЗБП»). С 2003 года Заявитель осуществляет производство и поставку инсектицидов для борьбы против гусениц насекомых (пяденицы, шелкопряды, совки, монашенки, луговой мотылек, листовертка, боярышница, бабочки, моли и т.д.), маркируемых обозначением «ЛЕПИДОЦИД». Данный препарат можно применять в парках, скверах, посадках, а также в личном подсобном, лесном и сельском хозяйствах, что подтверждается договорами поставки товара с обозначением «ЛЕПИДОЦИД» 2003-2016 годов, счетами-фактурами и товарными накладными.

Общество с ограниченной ответственностью «Инвиво» образовано в качестве юридического лица 03.06.2008 и в настоящее время осуществляет деятельность по производству инсектицидов и агрохимикатов, что подтверждается имеющейся в материалах заявления информацией о регистрации ООО «Инвиво» в Государственном каталоге пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации, препарата БИОСТОП, регистрационный номер <...> -01-621-1 и препарата МЕТАРИЗИН, Ж, регистрационный номер <...> -01-416-1.

Таким образом, Заявитель и Общество осуществляют деятельность по производству и введению в гражданский оборот инсектицидов в границах территории Российской Федерации, то есть являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Как уже было указано, ООО ПО «Сиббиофарм» с 2003 года использует обозначение «ЛЕПИДОЦИД» для индивидуализации производимых им инсектицидов. При этом ООО ПО «Сиббиофарм» ранее было дочерней организацией ФГУП «БЗБП», а впоследствии, согласно письмам внешнего управляющего ФГУП «БЗБП» <...> от 17.10.2003 г. № 9616 и 17.10.2003 г. № 962а, от 05.01.2004 г. № 2, стало правопреемником ФГУП «БЗБП».

Производство микробиологического препарата, маркированного обозначением «ЛЕПИДОЦИД», начато еще Бердским химическим заводом (ФГУП «БЗБП»). Данное обстоятельство подтверждается следующими документами:

- ТУ 9291-007-00479563-98 «Лепидоцид. Технические условия» от 05.04.1998, на которые ссылается внешний управляющий ФГУП «БЗБП» <...> в письме от 05.01.2004 № 2;

- Удостоверение № 1396 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, СК (БА - 2000 ЕА/мг) от 12.03.2002;

- Удостоверение № 1395 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, СК- М (БА — 2000 ЕА/мг) от 12.03.2002;

- Удостоверение № 1397 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, ТАБ (БА - 3000 ЕА/мг) от 12.03.2002;

- Удостоверение № 1394 о государственной регистрации препарата «Лепидоцид, П (БА - 3000 ЕА/мг) от 12.03.2002;

- Акты о результатах испытаний препарата «Лепидоцид», произведенного Бердским заводом биологических препаратов, за 2001 год.

ООО ПО «Сиббиофарм» с 2004 года осуществляет рекламирование препарата, маркированного обозначением «ЛЕПИДОЦИД», в СМИ и посредством распространения рекламно-информационных буклетов:

- Буклет ООО ПО «Сиббиофарм» 2007 г. о препарате «Лепидоцид»;

- Буклет ООО ПО «Сиббиофарм» 2010 г. о препарате «Лепидоцид»;

- Буклет ООО ПО «Сиббиофарм» от 02.02.2011 с указанием производства препарата «Лепидоцид»;

- Российская программа биологической защиты леса 2003, 2004 годов ООО ПО «Сиббиофарм» с использованием препарата «Лепидоцид»;

- Публикации в журналах о препарате «Лепидоцид» ООО ПО «Сиббиофарм».

Перечисленные выше сведения и обстоятельства указывают на то, что на протяжении длительного времени (с 2003 года) ООО ПО «Сиббиофарм» являлось единственным производителем биологического инсектицида, который применяется для борьбы против гусениц насекомых (пяденицы, шелкопряды, совки, монашенки, луговой мотылек, листовертка, боярышница, бабочки, моли и т.д.), маркируемого обозначением «ЛЕПИДОЦИД».

26 мая 2017 г. Общество с ограниченной ответственностью «Инвиво» направило в Арбитражный суд Красноярского края исковое заявление к ООО ПО «Сиббиофарм» и Краевому государственному автономному учреждению «Красноярская база Авиационной и Наземной Охраны Лесов» с требованиями об изъятии из оборота и уничтожении за свой счет всего товара - микробиологического инсектицида, маркированного обозначением «Лепидоцид», сходного до степени смешения с товарными знаками Общества, прекращении производства препарата со спорным обозначением.

Определением об установлении нового срока оставления искового заявления без движения от 30.06.2017 по делу № А33-11731/2017 иск оставлен без движения до 21 июля 2017 г. в связи с тем, что истцом, в том числе, не соблюден обязательный досудебный претензионный порядок урегулирования спора.

26 июня 2017 года ООО «Ививо» направило в адрес Московского филиала ООО ПО «Сиббиофарм» претензионное письмо, в котором предъявило требованиями;

- об изъятии из оборота и уничтожении за свой счет всего товара - микробиологического инсектицида, маркированного обозначением «Лепидоцид», сходного до степени смешения с товарными знаками Общества;
- прекращении производства препарата со спорным обозначением;
- выплате компенсации за незаконное использование товарных знаков, зарегистрированных за № 501319 и № 610949, в размере 5 000 000 (пять миллионов) рублей 00 копеек, а если стоимость контрафактной продукции превышает данную стоимость, то 200% стоимости контрафактной продукции;
- предоставить правообладателю сведения об объемах производства и реализации товаров, маркированных обозначениями «Лепидоцид СК», «Лепидоцид»;
- предоставить правообладателю перечень третьих лиц с указанием их реквизитов, которым ООО ПО «Сиббиофарм» и его филиалом реализована контрафактная продукция.

Как указано в заявлении, начиная с 2011 года ООО «Инвиво» подало на регистрацию и приобрело исключительные права на следующие товарные знаки:

№	Обозначение	Дата	Товары и услуги
п/п	Номер свидетельства и дата регистрации	приоритета	
11	ЛЕПТОЦИД № 501319 от 04.12.2013	19.12.2011	05 — инсектициды.
	№ 610949 от		01 05 — инсектициды.

22	LEEPYDOCIT	№ 610947 от 29.03.2017	08.06.2015	01, 05 - инсектициды, пестициды; фунгициды.
33	ЛИБИДОЦИД	№ 610950 от 29.03.2017	08.06.2015	01, 05 - инсектициды; пестициды; фунгициды.
44	ЛЕПТОЦИД	№ 541016 от 28.04.2015	13.12.2013	01, 05 - бактерициды; гербициды; инсектициды; пестициды; фунгициды.
55	LYPEEDOZID	№ 610948 от 29.03.2017	08.06.2015	01, 05 - инсектициды; пестициды; фунгициды.

Товары 01 и 05 классов МКТУ, указанные в перечисленных выше свидетельствах, являются однородными между собой, в том числе они однородны товарам «инсектициды; пестициды» 05 класса МКТУ.

В соответствии с Приказом Роспатента от 31.12.2009 № 198 «Об утверждении Методических рекомендаций по определению однородности товаров и услуг при экспертизе заявок на государственную регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания» основанием для признания товаров однородными является их принадлежность к одной и той же родовой или видовой группе. При определении однородности товаров с учетом их назначения целесообразно принимать во внимание область применения товаров и цель применения.

Товары, указанные в 01 и 05 классах МКТУ указанных товарных знаков, имеют одинаковую область применения (сельское хозяйство) и относятся к общей родовой группе (химические и биологические препараты).

Помимо этого, ООО «Инвиво» предприняло попытку зарегистрировать на свое имя исключительное право на обозначение «ЛЕПИДОЦИД», подав заявку на регистрацию товарного знака № 2013741973.

Однако, Роспатентом было вынесено решение об отказе в регистрации товарного знака по заявке ООО «Инвиво» № 2013741973 со ссылкой на использование обозначения «Лепидоцид» ООО ПО «Сиббиофарм».

ООО «Инвиво» обжаловало решение об отказе в регистрации товарного знака в Палате по патентным спорам, а затем и в Суде по интеллектуальным правам (дело № СИП-766/2016). Судом по интеллектуальным правам при рассмотрении дела установлено, что обозначение «Лепидоцид» на протяжении длительного периода времени используется на территории Российской Федерации компанией ООО ПО «Сиббиофарм».

Таким образом, ООО «Инвиво» на момент подачи на регистрацию в качестве товарного знака обозначения «LEEPYDOCIT», «ЛИБИДОЦИД», «LYPEEDOZID», направления претензии в адрес ООО ПО «Сиббиофарм» и предъявления иска в АС Красноярского края было известно, что на протяжении длительного времени на территории Российской Федерации обозначение «Лепидоцид» используется единственным лицом - производителем инсектицидов и агрохимикатов ООО ПО «Сиббиофарм» для маркировки производимых им препаратов.

Кроме того, в рамках рассмотрения Заявления ФАС России сделан запрос в Роспатент с вопросом о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения между обозначением «ЛЕПИДОЦИД», используемым ООО ПО «Сиббиофарм» для индивидуализации своих товаров, и товарными знаками ООО «Инвиво» (государственная регистрация №№ 501319, 610949, 610950, 541016, 610948). В ответ на указанный запрос Роспатент указал, что исследуемые обозначения сходны до степени смешения, поскольку ассоциируются с ними в целом в силу фонетического сходства словесных элементов.

Как указывает Заявитель, по состоянию на 2010 год ведущую позицию на рынке агрохимикатов занимало ООО ПО «Сиббиофарм», объем производства биопестицидов находится на уровне порядка 550 тыс.литров/тонн, что оценивалось в 126,5 млн. руб. В сравнении с 2009 годом объем увеличился практически в два раза, чему способствовало увеличение поставок за рубеж и закупок для обработки леса. Доля продукции ООО ПО «Сиббиофарм» на рынке оценивается почти в 30% от натурального объема и стоимостной оценки.

Таким образом, ООО «Инвиво», планируя зайти на высоко концентрированный рынок средств защиты растений, не могло не знать всех его участников и их продукцию или, по крайней мере, крупнейших.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 30.10.2017 № 1436/17 о возбуждении дела № 1-14-172/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства и создании Комиссии по его рассмотрению по признакам нарушения ООО «Инвиво» (109469, Москва, ул. Братиславская, д. 26; ОГРН/ИНН 1082323000495/2323027853) части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Назначить дело № 1-14-172/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению на 06.12.2017 в 14.00 по адресу: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, зал 122-124.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 1-14-172/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве:

ответчика:

- ООО «Инвиво» (109469, Москва, ул. Братиславская, д. 26),

заявителей:

- ООО «СИББИОФАРМ» (633004, Новосибирская обл., г. Бердск, ул. Химзаводская, 11)

3. ООО «Инвиво» представить в срок до 24.11.2017:

- уставные и регистрационные документы ООО «Инвиво»;

- документально подтвержденные сведения о выпускаемой ООО «Инвиво» продукции с указанием наименований и, в случае наличия, регистрационных номеров товарных знаков, которые устанавливают исключительные права на указанные наименования;

- письменные пояснения относительно целей приобретения исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам №№ 501319, 610949, 610950, 541016, 610948, а именно, для индивидуализации каких товаров ООО «Инвиво» были зарегистрированы указанные товарные знаки.