

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 078/01/14.6-799/2021

Резолютивная часть оглашена «04» марта 2022 года Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «21» марта 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрев дело № 078/01/14.6-799/2021 по признакам нарушения ИП Г***. Антимонопольного законодательства, в частности статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании товарного знака по свидетельству № 617356, без разрешения правообладателя,

в присутствии представителей (в режиме ВКС):

от ООО «ГаГа» — М***** (представитель по доверенности б/н от 05.10.2020),

ИП Г**** — лично,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее — Управление, Санкт-Петербургское УФАС России) на заявление ООО «ГаГа» (вх. № 12682/21 от 13.04.21), относительно возможного нарушения ИП Г**** антимонопольного законодательства, в частности статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании товарного знака по свидетельству № № 617356, без разрешения правообладателя.

Статьей 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также — Закон о защите конкуренции) установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения. Так, 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.

Рассмотрев заявление ООО «ГаГа» (далее также — Заявитель) Санкт-Петербургское УФАС России выявило в действиях ИП Г***** (далее также — Ответчик) признаки нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

1. Сведения о ходе рассмотрения дела

Статья 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не предусматривает выдачу предупреждения в случае, если антимонопольный орган выявит признаки нарушения статьи 14.6 данного Федерального закона в действиях хозяйствующих субъектов.

Следовательно, антимонопольный орган возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства непосредственно после того, как выявит признаки нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 13 июля 2021 года № 206/21 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ИП Г**** пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На заседании комиссии 04 февраля 2022 года Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приняла заключение об обстоятельствах

дела.

С учётом изложенного, дело № 078/01/14.6-799/2021 рассмотрено в соответствии с требованиями главы 9 Закона о защите конкуренции.

2. Выводы о наличии признаков недобросовестной конкуренции

Недобросовестная конкуренция - это 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Как разъяснено в пункте 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

При рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;

- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14.1 - 14.7 Закона, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Из приведенного определения понятия недобросовестной конкуренции следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий, а именно: совершаться хозяйствующими субъектами; быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинить или быть способными причинить убытки другому хозяйствующему субъекту - конкуренту либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

Изучив материалы дела, заслушав доводы заявителя, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу, что действия Ответчика содержат все признаки акта недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьей 14.6 Закона о защите конкуренции.

1. 2.1. Анализ действий ответчика, их противотечения законодательству и иным нормам

В результате анализа материал дела № 078/01/14.6-799/2021 установлено следующее.

ООО «ГаГа» (далее также — Заявитель) является правообладателем товарного знака по свидетельству № 617356 (дата приоритета 09.05.2016, дата регистрации 25.05.2017), который представляет собой комбинированное изображение, включающее словесное обозначение

«CODENAMES – Кодовые имена».

Товарный знак зарегистрирован для товаров, которые входят в 28 класс МКТУ (игры комнатные; - игры настольные; - карты игральные; - фишки (жетоны) для игр).

Товарный знак свидетельству № 617356 используется для индивидуализации настольной игры Codenames / Кодовые имена на территории Российской Федерации, эксклюзивным дистрибьютором которой является Заявитель. Данная настольная игра изначально была разработана Vlaada Chvatil и впервые опубликована иностранным издательством Czech Games Edition.

В ходе мониторинга потребительского рынка, Заявителем в декабре 2020 года, на странице интернет-магазина Wildberries было обнаружено предложение к продаже «Настольной игры Codenames / Кодовые имена / Настольные игры для компании / Коднеймс» (<https://www.wildberries.ru/catalog/17735883/detail.aspx?targetUrl=MS>).

Фотография упаковки спорной настольной игры полностью воспроизводит товарный знак Заявителя. Также под изображением спорной игры приведена информация о продавце — Г**** (далее также — Ответчик). Количество покупок обозначено — более 100 (ста) раз. Также имеются отзывы потребителей о приобретенной продукции.

Заявителем был приобретен экземпляр спорной настольной игры с доставкой в город Санкт-Петербург. Согласно электронному чеку о покупке продавцом является ИП Г*****.

В качестве производителя указан Shantou Chenghai Sam Toys Industrial CO LTD (Китай) - 15, JieHuan Road, Shantou City, China. в качестве импортера указано ООО «Медплант». Также кроме адреса на этикетке спорной игры присутствует ИНН ООО «Медплант» — 771816613, между тем в ЕРГЮЛ отсутствуют сведения об обществе с таким ИНН.

ООО «ГаГа» также в качестве второго Ответчика в своем заявлении указало ООО «Медплант» ИНН 7718156134. Тем не менее, письмом от 30.06.21 ООО «Медплант» ИНН 7718156134 пояснило, что является производителем медицинских изделий для оказания медицинской помощи на догоспитальном этапе и не осуществляет деятельность по реализации настольных игр, а также их ввоз на территорию Российской Федерации. Данная информация также подтверждается письмом Федеральная таможенная служба (далее — ФТС России) от 05.07.21 вх. № 21848-ДСП/21.

Также ФТС России пояснила, что в период с 01.01.2020 по 24.06.2021

сведения о ввозе на территорию Российской Федерации товаров с маркировкой «Codenames» отсутствуют.

Письмом от 09.11.21 вх. № 34574/21 ООО «Вайлдберриз» также подтвердило информацию, что спорный товар реализовывался Ответчиком посредством интернет-магазина Wildberries.

На заседании комиссии 27 декабря 2021 года ИП Г**** пояснил, что им было реализовано 162 настольных игры, которые он приобрел на рынке. Между тем Ответчик не предоставил в материалы дела какой-либо информации о реквизитах продавца спорных игр.

При установлении факта введения товара в оборот следует руководствоваться правовой позицией, изложенной в определении Верховного суда Российской Федерации от 9 декабря 2015 года N 304-КГ15-8874 по делу N А67-4453/2014, согласно которому не только продажа и обмен товара, но и любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией (производство, предложение к продаже, демонстрация товара на выставках и ярмарках, размещение обозначения, сходного с товарным знаком правообладателя, на интернет-сайте) может повлечь нарушение исключительных прав правообладателя, поскольку продвижение товара является неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный статьей 14.6 Закона О защите конкуренции, необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление, вследствие действий последнего.

При этом предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде незаконного использования фирменного наименования либо товарного знака может являться не нарушение исключительного права правообладателя как таковое, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении услуг разных производителей в силу невозможности для потребителя установить, какое из лиц - владельцев обозначений выступает в качестве поставщика услуги. В результате такого смешения потребитель услуг ошибочно полагает, что поставщиком услуги (производителем товара) является иной субъект.

Для целей применения данной нормы как недобросовестная конкуренция может рассматриваться использование только таких

обозначений, на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу.

Запрет действий, способных вызвать смешение, основан на положениях статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883), согласно которым запрещаются любые действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (товара одного производителя) отождествляет его с другим товаром (товаром другого производителя) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным до степени смешения обозначением.

Также следует учитывать, что копирование или имитация товара нарушителем в некоторых случаях могут повлечь не только (и не столько) перераспределение спроса на рынке, но угрожают деловой репутации бизнеса заявителя в случае, если изготовителем товара (поставщиком услуги) не поддерживаются требования к качеству работы, на которые рассчитывает потребитель, введенный в заблуждение фактом копирования элементов индивидуализации другого участника рынка. Подобные обстоятельства рассматривались, например, в деле ФАС России N 1-14-65/00-08-16.

Руководствуясь вышеуказанными приведенными положениями Правил, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России, исследовав представленные в материалы дела доказательства, пришла к выводу о наличии опасности смешения в глазах потребителей содержания логотипа и фирменного наименования Ответчика.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает в том числе возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к

уровню прибыли при воздержании от указанных действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

На основании вышеизложенного, Санкт-Петербургское УФАС России приходит к выводу о том, что действия ИП Г***** по использованию товарного знака по свидетельству № 617356 без разрешения правообладателя и реализации неоригинальной настольной игры, влекут за собой нарушение положения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку такое использование и копирование, может вызвать смешение с товарами, вводимыми Заявителем в гражданский оборот на территории, в том числе Санкт-Петербурга, в результате чего указанные действия повлекут за собой причинение убытков Заявителя путем неполученных доходов (упущенной выгоды в результате возможного уменьшения количества покупателей), которые могли быть им получены в условиях конкуренции.

Также действия ИП Г***** могут умалять деловую репутацию Заявителя. Если Ответчик реализует некачественные товары, то доверие потребителей снизится не к нему, а к Заявителю.

Заявитель не разрешал Ответчику использовать спорный товарный знак. Следовательно, Ответчик использует данное обозначение незаконно.

Ответчик является профессиональным участником рынка. Ему известны основные конкуренты, осуществляющие аналогичную деятельность на рынке. Вместе с тем Ответчик решил вводить в оборот товар, копируя товар конкурента.

Изучив материалы дела № 078/01/14.6-799/2021, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России не находит никакого обоснования добросовестности поведения Ответчика на рынке. Его действия противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Ответчик, являясь хозяйствующим субъектом, при осуществлении своих гражданских прав должен действовать разумно и осмотрительно.

Между тем выбранную Ответчиком модель поведения нельзя признать разумной и осмотрительной.

Использование спорного товарного знака, а также внутреннего наполнения настольной игры, всех ее элементов в совокупности,

цветового сочетания, элементов дизайна упаковки и игровых карточек, обеспечивает сходство до степени смешения с Заявителем.

2.2 Выводы по результатам проведения анализа конкуренции на товарном рынке

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции Санкт-Петербургское УФАС России провело анализ состояния конкуренции в соответствии с Порядком¹ проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в объёме, необходимом для принятия решения по делу. По результатам анализа составлен соответствующий аналитический отчёт (краткий).

По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке. По делам данной категории анализ

состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Факт нарушения своих прав зафиксирован Заявителем 18.12.2020 (дата приобретения Заявителем спорной игры).

С учётом изложенного, временной интервал исследования товарного рынка: с 18.12.2020 до настоящего времени.

Продуктовые границы товарного рынка определены как торговля настольными играми, в том числе через интернет.

Географические границы товарного рынка определены по месту реализации товаров сторон: Санкт-Петербург.

Таким образом, стороны с 18.12.2020 до настоящего времени являются конкурентам на товарном рынке реализации настольных игр в границах Санкт-Петербурга.

3. Анализ позиции сторон по делу

3.1. Позиция ООО «ГаГа» изложена в заявлении (вх. № 12682/21 от 13.04.2021), ответах представленных в рамках рассмотрения дела (вх. № 18807-ЭП/21 от 04.06.2021, вх. № 26676-ЭП/21 от 20.08.21, вх. № 26679-ЭП/21 от 20.08.21, вх. № 31095-ЭП/21 от 01.10.21 и вх. № 40819-ЭП/21 от 24.14.21).

Заявитель считает доказанным фактом использование со стороны Ответчика товарного знака по свидетельству № 617356, а также дизайна и наполнения настольной игры.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России считает возможным согласиться с вышеуказанной позицией Заявителя.

3.2. Позиция ИП Г***** изложена в ответе (вх. № 40827-ЭП/21)

Доводы Ответчика сводятся к следующему.

Спорные настольные игры были приобретены на рынке, самостоятельно Ответчиком нигде не заказывались и не производились.

Тем не менее, доказательств о приобретении спорных игр у третьих лиц, а также сведений об этих лицах, в материалы дела так и не были представлены Ответчиком.

С учётом изложенного, Комиссия считает, что действия Ответчика охватываются диспозицией статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

4. Выводы Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России по результатам рассмотрения дела

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает действиях ИП Г***** нарушение статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Заявитель поддержал заключение.

Ответчик в рамках возражений на заключение письмом от 03.03.22 вх. № 5920-ЭП/22 приобщил к материалам дела чек на покупку 76 штук спорных игр, приобретенных 02.13.2020 в павильоне № 100 линия 6.

На заседании комиссии 04 марта также пояснил, что чеки, приложенные Ответчиком, не отвечают требованиям относимости, допустимости, достоверности доказательств, следовательно не могут являться надлежащим доказательством. Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает возможным согласиться с данной позицией Заявителя.

Приложенный чек не содержит каких-либо сведений, по которым можно установить лицо, которое ввело в оборот данные игры. Кроме того даже если предположить факт того, что данные игры были действительно приобретены Ответчиком, то из чека следует, что приобретено было 76 штук, тогда как на заседании комиссии 27 декабря 2021 года Ответчик пояснил, что им было реализовано 162 игры. При таких обстоятельствах, хозяйствующим субъектом, которое первым ввело в оборот оставшиеся 86 игр является ИП Г***** Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный статьей 14.6 Закона О защите конкуренции, необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление, вследствие действий последнего.

При этом в пункте 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 года № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» разъяснено, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и может быть разрешен без назначения экспертизы.

Статья 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает обязательность судебных актов. Согласно части 1 данной статьи вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Также следует учитывать, что копирование или имитация товара нарушителем в некоторых случаях могут повлечь не только (и не столько)

перераспределение спроса на рынке, но угрожают деловой репутации бизнеса заявителя в случае, если изготовителем товара (поставщиком услуги) не поддерживаются требования к качеству работы, на которые рассчитывает потребитель, введенный в заблуждение фактом копирования элементов индивидуализации другого участника рынка. Подобные обстоятельства рассматривались, например, в деле ФАС России № 1-14- 65/00-08-16.

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела № 078/01/14.6-799/2021, Управление пришло к выводу, что действия Ответчика содержат признаки нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Между тем Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России сочла возможным не выдавать предписание об устранении действий, повлекших нарушение антимонопольного законодательства, в связи с добровольным устранением нарушения.

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.

1. Признать в действиях ИП Г***** (зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 20.04.2020) нарушение статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании товарного знака по свидетельству № 617356, без разрешения правообладателя.
2. Предписание об устранении действий, повлекших нарушение антимонопольного законодательства, не выдавать.