

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 028/01/14.4-79/2023 О НАРУШЕНИИ

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

07 февраля 2023 года г. Благовещенск

Председатель Комиссии Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия)

УСТАНОВИЛ:

В Амурское УФАС России поступило заявление ИП И по вопросу наличия в действиях ИП Ф по регистрации права на товарные знаки «Bioaqua» признаков совершения акта недобросовестной конкуренции.

Как следует из заявления, дополнительных пояснений заявителя и прилагаемых к ним документов, бренд Bioaqua принадлежит заводу-изготовителю в КНР Guangzhou OVO Cosmetic Co., Ltd. Заявитель официально приобретает продукцию указанного бренда у дистрибьютора – ИП П, имеющего все необходимые документы для реализации товара на территории Российской Федерации. 10.09.2022 ИП Ф обратился в ООО «Интернет Решения (маркетплейс OZON) с претензией в отношении товаров заявителя, реализуемых под брендом Bioaqua. В результате OZON создано обращение № 19647112 о получении претензии от представителя бренда Bioaqua и необходимости скрыть товары заявителя 676711804, 678201969, 668517104, 676574562, 678275908 и другие. Позиция маркетплейса мотивирована тем, что документы о качестве продукции не подтверждают право на использование бренда. Заявитель представил маркетплейсу, загрузив 13.09.2022, сертификат авторизации дистрибьютора от 19.10.2021 на ИП П, выданный заводом-производителем и письмо дистрибьютора от 01.08.2022, которые отклонены маркетплейсом ввиду регистрации на территории Российской Федерации товарных знаков 675612 и 667190 «Bioaqua» за ИП Ф. Заявитель до размещения информации о продажах на маркетплейсе 01.08.2022 проводил проверку зарегистрированных прав. В период с 11.08.2022 по 19.08.2022 заявителем на маркетплейсе размещались карточки с товарами, претензии от OZON и ИП Ф отсутствовали, с 25.08.2022 до 10.09.2022 товары под брендом Bioaqua размещались на OZON на реализацию до поступления претензии. Заявитель осуществляет деятельность по торговле розничной по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет (ОКВЭД 47.91), является конкурентом с ИП Ф. ИП Ф зарегистрировал товарные знаки № 667190 15.08.2018 (дата приоритета 21.03.2017), № 675612 16.10.2018 (дата приоритета 21.03.2017). Завод-производитель на территории России не имеет зарегистрированного товарного знака, предоставляя право реализации продукции бренда дистрибьюторам, например, таким как: ИП С, ИП Ш, ИП Ар, ООО «Асиана бьюти», дистрибьютор из КНР с представительством в г. Москва. ИП Ф злоупотребляет своим правом, не допускает конкуренцию на товарном рынке, устраняя конкурентов, вследствие чего заявитель понес убытки, связанные с возвратом товара со склада OZON и простоям продаж. В действиях ИП Ф имеются признаки недобросовестной конкуренции. Первая продажа заявителем с использованием товарного знака Bioaqua совершена на маркетплейсе Ozon 30.08.2022 в г. Санкт-Петербург, последняя продажа 18.09.2022 в г. Калининград. ИП Ф, осуществляя

деятельность по реализации товаров под брендом Bioaqua в Интернет с помощью маркетплейса Ozon, фактически осуществляет аналогичную заявителю деятельность по коду ОКВЭД 47.91, являясь конкурентном заявителю. Заявителем деятельность осуществляется в географических границах Российской Федерации. По сведениям официального сайта Национального управления интеллектуальной собственности Китая, товарные знаки Bioaqua № 22021280, № 43566693, № 60262839 зарегистрированы за Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd. Указанные товарные знаки и товарные знаки № 675612, № 667190 полностью идентичны.

Согласно пояснениям ИП Ф от 14.12.2022, исключительные права на товарные знаки № 675612, № 667190 приобретены ИП Ф исходя из намерений добросовестности и добропорядочности, что усматривается из поведения правообладателя: совершения систематических действий, направленных на продвижение своей продукции, маркированной оспариваемыми обозначениями, на российском рынке, ее ввозу и реализации в значительных объемах на территории Российской Федерации. ИП Ф начал реализацию продукции, маркированной товарными знаками № 675612, № 667190, до даты приоритета (заказы от 21.09.2016, 29.09.2016, 06.10.2016, договор купли-продажи от 04.10.2016 № 261). ИП Ф является владельцем доменного имени bioaqua-russia.ru, которое зарегистрировано 15.03.2017 до подачи заявок. С учетом правил, установленным Приказом Росархива от 20.12.2019 № 236, договоры поставки необходимо хранить 5 лет, в связи с этим более ранние документы, подтверждающие факт осуществления предпринимательской деятельности с использованием запрашиваемых обозначений, не сохранились за минованием длительного промежутка времени. Однако представленные к пояснениям документы в достаточной степени подтверждают открытую, систематическую, законную предпринимательскую деятельность с использованием товарных знаков Bioaqua, начатую ИП Ф до даты приоритета товарных знаков № 675612, № 667190. Наличие у ИП Ф прав на товарные знаки № 675612, № 667190 и законная возможность их защиты подтверждается вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.08.2020 по делу № А56-53110/2019, согласно которому в полном объеме удовлетворены иски о запрете ответчику использовать обозначение BIOAQUA, сходное с товарными знаками № 675612, № 667190, возложении на ответчика обязанности удалить обозначение из контента сайта. Роспатент, прежде чем зарегистрировать товарные знаки № 675612 и № 667190, проверил основания для регистрации заявленных обозначений, наличие либо отсутствие сходства заявленных обозначений со всеми охраняемыми на территории Российской Федерации товарными знаками и осуществил регистрацию, только удостоверившись в правомерности заявок и отсутствии сходства с охраняемыми обозначениями. До подачи заявок на регистрацию товарных знаков ИП Ф проводил поиск по ранее зарегистрированным товарным знакам и подал свои заявки только убедившись в отсутствии тождественных и сходных зарегистрированных обозначений, охраняемых в России на основании внутренних законов или международных соглашений. Роспатент также проводил экспертизу обозначений и осуществил их регистрацию, только удостоверившись в отсутствии сходства с охраняемыми обозначениями. При этом необходимо учитывать, что согласно статье 6 Парижской конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) указано, что знак, надлежащим образом зарегистрированный в какой-либо стране Союза, рассматривается как независимый от знаков, зарегистрированных в других странах Союза, включая страну происхождения. Как указано в статье 3ter «Соглашения о международной

регистрации знаков» (заключено в Мадриде 14.04.1891) заявление о распространении охраны, возникающей в результате международной регистрации, на страну, воспользовавшуюся возможностью, предоставляемой статьей 3bis, должно быть специально сделано в заявке, предусмотренной в пункте (1) статьи 3. В статье 2 «Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков» (Подписан в Мадриде 28.06.1989) указано, что если заявка на регистрацию знака была подана в ведомство Договаривающейся Стороны или если знак был зарегистрирован в реестре ведомства Договаривающейся Стороны, лицо, являющееся заявителем этой заявки (далее именуемой «базовая регистрация»), с учетом положений настоящего Протокола, может обеспечить охрану своего знака на территории Договаривающихся Сторон путем регистрации этого знака в Реестре Международного бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. В части 1 статьи 3ter Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков» также отмечено, что любое заявление о распространении охраны, возникающей в результате международной регистрации, на Договаривающуюся Сторону должно быть специально сделано в международной заявке. Таким образом, из указанных норм права следует, что товарному знаку, зарегистрированному в какой-либо стране иностранного происхождения, может быть предоставлена правовая охрана на территории Российской Федерации, лишь в случае его регистрации в Государственном реестре товарных знаков на территории Российской Федерации по заявлению такого правообладателя, в связи с чем, соответственно, такому зарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку выдается свидетельство о предоставлении ему правовой охраны, а также указанные сведения отмечаются в реестре международной регистрации товарных знаков. Аналогичная правовая позиция изложена в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.10.2012 № ВАС-12509/12 и поддержана, например, в Постановлениях Суда по интеллектуальным правам от 15 января 2020 года по делу № А56-7629/2019 и от 16 января 2020 года по делу № А51-284/2019. При подготовке пояснений ИП Ф провел повторный поиск сходных обозначений, в том числе по базе ВОИС, и не обнаружил ни одного товарного знака, тождественного или сходного с обозначением «Bioaqua», зарегистрированного на компанию Guangzhou OUBO Cosmetic Co., Ltd и ни одного принадлежащего иному лицу обозначения, чья регистрация распространялась бы на Россию. Таким образом, чье-либо согласие ИП Ф не требовалось. Роспатент ведет Реестр общеизвестных в РФ товарных знаков, товарного знака «Bioaqua» в данном реестре нет. Таким образом, товарный знак «Bioaqua» общеизвестным не является. Популярность данного бренда как раз и является результатом действий ИП Ф, который активно продвигал бренд «Bioaqua» уже на момент подачи заявок на регистрацию вышеуказанных товарных знаков, и именно благодаря его активным действиям бренд, никому не известный в 2017 году, к настоящему времени приобрел популярность у потребителей. ИП Ф осуществляет предпринимательскую деятельность исключительно в рамках законодательства Российской Федерации, следуя обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, не совершая действий, направленных на причинение убытков другим хозяйствующим субъектам, либо нанесение вреда их деловой репутации. Приобретая и используя исключительные права на товарные знаки, ИП Ф не имел какого-либо противоправного умысла на причинение вреда иным хозяйствующим субъектам, что следует из систематических действий, направленных на продвижение продукции, маркированной оспариваемыми обозначениями, начатых до дат приоритета товарных знаков № 675612, № 667190, а также судебной

практики. К пояснениям представлены указанное решение суда, свидетельство о регистрации доменного имени bioaqua-russia.ru, скриншоты переписки с контрагентами, декларации о соответствии, договоры поставки, счета на оплату, отчеты агентов Ozon, Wildberries.

Как следует из письма ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (далее – ФИПС) от 18.11.2022 № 41-177045-12 в соответствии с пунктом 1 статьи 1499 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по заявкам ИП Ф № 2017710191, 2017710189 проведена экспертиза заявленных обозначений, по результатам которой 24.01.2018 и 07.12.2017 в адрес заявителя направлены уведомления, содержащие указание на несоответствие заявленных обозначений положениям пункта 3 статьи 1483 ГК РФ, поскольку в отношении товаров 03 класса МКТУ, относящихся к косметике, у потребителя могло сложиться ложное представление о принадлежности таких товаров, их производстве китайской компанией ОВО Cosmetic Co., Ltd. При этом на стадии проведения экспертизы не поступали обращения от третьих лиц, содержащие доводы о несоответствии заявленных обозначений требованиям законодательства. С учетом поступивших 25.07.2018 и 07.06.2018 от заявителя документов, основания для отказа в регистрации товарных знаков были пересмотрены, принято решение о регистрации.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «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.

Как установлено частями 1, 2 статьи 14.4 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). Решение антимонопольного органа о нарушении положений части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции» в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Согласно подпункту 14 пункта 1, пункту 2 статьи 1225 ГК РФ к результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), относятся, в частности, товарные знаки и знаки обслуживания, интеллектуальная собственность охраняется законом.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают

исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) (статья 1226 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ 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 ГК РФ), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

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, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

Абзацами 1, 5 пункта 5 статьи 1229 ГК РФ предусмотрено, что ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются настоящим Кодексом. Ограничения исключительных прав на товарные знаки устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения учитывают законные интересы правообладателей и третьих лиц.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (пункт 1 статьи 1230 ГК РФ).

Пунктами 1, 2 статьи 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства.

В случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит в соответствии с настоящим Кодексом государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление

права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (пункт 1 статьи 1233 ГК РФ).

В соответствии с пунктами 1, 2, 5 статьи 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор заключается в письменной форме, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность лицензионного договора.

По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Как предусмотрено пунктом 1 статьи 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481 ГК РФ).

Согласно статье 1478 ГК РФ обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Как следует из статьи 1479 ГК РФ исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности действует на всей территории Российской Федерации.

Государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 ГК РФ (статья 1480 ГК РФ).

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации (пункт 1 статьи 1482 ГК РФ).

Как следует из пункта 1 статьи 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно пункту 3 статьи 1484 ГК 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.

Исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности либо в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки (пункт 1 статьи 1491 ГК РФ).

Заявка на государственную регистрацию товарного знака (заявка на товарный знак) подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (заявителем) (пункт 1 статьи 1492 ГК РФ).

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (пункт 1 статьи 1494 ГК РФ).

Статьей 1515 ГК РФ предусмотрена ответственность за незаконное использование товарного знака, в частности товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными (пункт 1 указанной статьи).

Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения (пункт 2 указанной статьи).

Согласно пункту 4 статьи 1515 ГК РФ правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Исходя из представленных в Амурское УФАС России сведений и документов, с 2016 года ИП Ф осуществляется продажа товаров торговой марки Bioaqua китайского производства, что предприниматель подтверждает представленными договорами от 18.08.2016 № 260 (с ООО «Пудра»), от 04.10.2016 № 261 (с X), от 17.07.2017 № 1-1707 (ООО «Юмила»), от 27.07.2017 № 267 (с X), от 16.08.2017 № 2-160817 (с ООО «Калцру»), от 11.09.2017 № 1-11092017 (с ООО «Капитал Плюс»), от 09.02.2018 № Э-2018/005-РР (с ООО «Эврест»), от 24.04.2018 № КА1-240418 (с ООО «Приход и Ко), от 17.08.2018 № ВМ1160818 (с ИП К), от 20.08.2018 № ЛЛ-200818 (с ИП ООО «Пудра»), от 21.08.2018 № КА1-210818 (с ООО «Грузовик»), 27.08.2018 № МВ2-27.08.2018 (с ООО «Калцру»), от 26.09.2018 № КА2-260918 (с ИП Ив), от 24.10.2018 № БЮ-241018 (с ИП Б), от 20.11.2018 № ВМ1-201118 (с ИП К), от 21.11.2018 № 21/11/18 (с ООО «Торговый дом «Энерго»), от 05.12.2018 № ШС1-051218 (ООО «УК «Розница.Про»), от 11.01.2019 № ШС1-110119 (с ИП А), от 15.02.2019 № КА1-150219 (с ООО «Вектор-Плюс»), от 11.03.2019 № ШС1-110319 (с ИП Ка), от 21.03.2019 № ШИ1-21039 (с ОО «Трэйлиз»), от 19.04.2018 № 2-19042018 (с ООО «Азбука Азии»), от 01.10.2019 № СХ1/011019 (с ИП В), от 29.10.2019 № ЛЛ-29102019 (с ООО «Альянс») товарными накладными за 2018-2020 годы, а также договором поставки товара от ООО «Берока» от 17.10.2017 № 157, отчетами о продажах агентов, в том числе ООО «Вайлдберриз» (маркетплейс Wildberries) и ООО «Интернет решения» (маркетплейс Ozon).

21.03.2017 ИП Ф подана заявка № 2017710189 (входящий № W17004476) о

регистрации товарного знака Bioaqua в отношении товаров/услуг класса МКТУ 03 (косметические средства).

Письмом от 07.12.2017 № 2017710189/50 ФИПС уведомил ИП Ф, что в результате проведения заявленного обозначения установлено, что оно воспроизводит обозначение Bioaqua, используемое на протяжении длительного времени (с 2000 года) китайским производителем косметики OVO Cosmetic Co., Ltd, информация о чем широко представлена в источниках, доступных широкому кругу потребителей, у потребителя может сложиться ложное ассоциативное представление о принадлежности товаров заявителя, их производстве вышеназванной компанией, заявителю предложено на это представить свои доводы.

Письмом, поступившим в ФИПС 07.06.2018 № 180100903, ИП Ф представил письменные пояснения, согласно которым обозначение Bioaqua само по себе не является ложным, подтвердив, что производителем косметики под обозначением Bioaqua с 2000 года является китайская компания OVO Cosmetic Co., Ltd отметив также, что согласно прилагаемым к пояснениям сертификатам заявитель является единственным официальным дистрибьютором компании, что подтверждается информацией, размещаемой на им в сети Интернет по адресу bioaqua-russia.ru, активно продвигает продукцию, относящуюся к классу МКТУ 03, реализует ее. К пояснениям представлены указанные сертификаты, сведения из сети интернет, договор поставки от 17.07.2017 № 1-1707, заключенный ИП Ф с ООО «Юмила», спецификация к нему, договор поставки от 24.07.2017 № 1-240717, заключенный между ИП Ф и ООО «Дермкея», счет-фактура от 08.08.2017 № 00217 к указанному договору, договор купли-продажи от 27.07.2017 № 1-270717, заключенный ИП Ф с ИП Г, счет-фактура от 30.07.2017 № 00188 к указанному договору, договор купли-продажи от 16.08.2017 № 2-160817, заключенный ИП Ф с ООО «Калцру», договор комиссии от 31.08.2017 № К7958-17, заключенный ИП Ф с ООО «Приват Трейд», товарная накладная от 20.03.2018 № 01022 к нему.

26.06.2018 ФИПС приняло решение № 2017710189/50 (W17004476) о регистрации товарного знака.

Согласно свидетельству о государственной регистрации права на товарный знак от 15.08.2018 № 667190 за ИП Ф зарегистрировано право на товарный знак Bioaqua в отношении товаров/услуг класса МКТУ 03 с датой приоритета от 21.03.2017, датой истечения срока действия исключительного права 21.03.2027.

21.03.2017 ИП Ф подана заявка № 20177110191 (входящий № W17004478) о регистрации товарного знака в отношении товаров/услуг класса МКТУ 03 (косметические средства).

Письмом от 24.01.2018 № 2017710191/50 (W17004478) ФИПС уведомил ИП Ф, что в результате проведения заявленного обозначения установлено, что оно воспроизводит обозначение Bioaqua, используемое на протяжении длительного времени (с 2000 года) китайским производителем косметики OVO Cosmetic Co., Ltd, информация о чем широко представлена в источниках, доступных широкому кругу российских потребителей, у потребителя может сложиться ложное ассоциативное представление о принадлежности товаров заявителя, их производстве вышеназванной компанией, заявителю предложено на это представить свои доводы.

Письмом от 24.07.2018 ООО «ЮК «Кривцов и партнеры» от имени ИП Ф сообщило о несогласии с выводами экспертизы ФИПС, сообщив, что доводы заявителя приведены при регистрации товарного знака по заявке № 2017710189.

27.08.2018 ФИПС приняло решение № 2017710191/50 (W17004478) о регистрации товарного знака.

Согласно свидетельству о государственной регистрации права на товарный знак от 16.10.2018 № 675612 за ИП Ф зарегистрировано право на товарный знак в отношении товаров/услуг класса МКТУ 03 с датой приоритета от 21.03.2017, датой истечения срока действия исключительного права 21.03.2027.

Согласно эксклюзивному дистрибьюторскому сертификату от 14.07.2017, выданному компанией OBO Cosmetic Co., Ltd ИП Ф (БИН 312280103200055), предприниматель является представителем бренда Bioaqua в России, Казахстане, Армении, Беларуси, Кыргызстане, срок действия сертификата 1 год, с возможностью продления на 1 год, если не сертификат не отозван за 3 месяца до конца года.

Сертификатом от 18.04.2018 компания Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd подтвердила, что ИП Ф является авторизованным дистрибьютором компании по продукции Bioaqua, срок действия сертификата с 18.04.2018 до 18.04.2020.

В соответствии с сертификатом авторизации, выданным компанией Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd, ИП Ар является авторизованным дистрибьютором компании для продуктов ряда брендов, в том числе Bioaqua, срок действия сертификата с 19.09.2019 по 18.09.2020.

В соответствии с сертификатом авторизации, выданным компанией Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd, ООО ASIANA BEAUTY (ВИМ 1192801009554) является авторизованным дистрибьютором компании для продуктов бренда Bioaqua, срок действия сертификата с 27.07.2020 по 26.07.2021.

В соответствии с сертификатом авторизации, выданным компанией Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd, Asia cosmetic (ИП Ш) является авторизованным дистрибьютором компании для продуктов ряда брендов, в том числе Bioaqua, срок действия сертификата с 18.11.2021 по 18.11.2022.

Как следует из деклараций о соответствии от 08.10.2020 № ЕАЭС № RU Д-СН.АБ47.В.10840/20, от 08.10.2020 № ЕАЭС № RU Д-СН.АБ47.В.10841/20, от 08.10.2020 № ЕАЭС № RU Д-СН.АБ47.В.10842/20, от 12.10.2020 № ЕАЭС № RU Д-СН.АБ47.В.11037/20, от 12.10.2020 № ЕАЭС № RU Д-СН.АБ47.В.11038/20, от 22.03.2021 № ЕАЭС № RU Д-СН.РА01.В.61749/21, выданных ИП П, указанные в декларациях средства косметические для ухода за кожей торговой марки Bioaqua производятся компанией Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd.

В соответствии с сертификатом авторизации, выданным компанией Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd 19.10.2021, П является автономным авторизованным дистрибьютором компании для продуктов ряда брендов, в том числе Bioaqua, срок действия сертификата с 18.10.2021 по 19.10.2022.

01.08.2022 ИП П дано разрешение ИП И на продажу продукции бренда Bioaqua на территории России, в том числе на маркетплейсах Ozon, Wildberries.

Товарной накладной от 04.08.2022 № ПБ-210 подтверждается поступление косметических средств марки Bioaqua от ИП П ИП И

Как следует из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей И зарегистрирован и поставлен на учет в качестве индивидуального предпринимателя 17.05.2022, осуществляет в качестве основной деятельность по торговле розничной по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет (код ОКВЭД 47.91), в качестве одной из дополнительных – деятельность по торговле оптовой парфюмерными и косметическими товарами (код ОКВЭД 46.45).

Ф в соответствии со сведениями из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей зарегистрирован и поставлен на учет в качестве индивидуального предпринимателя 01.02.2012, осуществляет в качестве основной деятельность по торговле оптовой парфюмерными и косметическими товарами (код ОКВЭД 46.45), а также в качестве одной из дополнительных – деятельность по производству парфюмерных и косметических средств (код ОКВЭД 20.42).

Исходя из представленных в Амурское УФАС России сведений и документов, ИП И и ИП Ф являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на товарном рынке по торговле оптовой парфюмерными и косметическими товарами (код ОКВЭД 46.45) в географических границах Российской Федерации, а также в силу осуществления деятельности по продаже косметических средств, в том числе посредством маркетплейса Ozon в сети Интернет, хозяйствующими субъектами-конкурентами на товарном рынке по торговле розничной по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет (код ОКВЭД 47.91) в географических границах Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 169 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» квалификация действий правообладателя по приобретению исключительного права на товарный знак путем его государственной регистрации в качестве акта недобросовестной конкуренции зависит от цели, преследуемой лицом при приобретении такого права, намерений этого лица на момент подачи соответствующей заявки. Цель лица, его намерения могут быть установлены с учетом в том числе предшествующего подаче заявки на товарный знак поведения правообладателя, а равно его последующего (после получения права) поведения. В случае если лицо подает заявку на государственную регистрацию в качестве товарного знака обозначения, использующегося иными лицами, оценке подлежат в числе прочего известность, репутация обозначения, вероятность случайности такого совпадения.

В рассматриваемых обстоятельствах регистрация права на товарные знаки № 667190 Bioaqua и № 675612 за ИП Ф, содержащих указание на имеющее широкую известность и распространение в России на соответствующем товарном рынке с 2000 года обозначение товара определенного вида - косметических средств Bioaqua китайской компании OBO Cosmetic Co., Ltd, за одним хозяйствующим субъектом при отсутствии явного намерения производителя товара и владельца товарных знаков № 22021280, № 43566693, № 60262839 Bioaqua - Guangzhou OBO Cosmetic Co., Ltd вводить ограничение круга хозяйствующих субъектов, реализующих его продукцию на территории Российской Федерации, ввиду

наделения различных хозяйствующих субъектов функциями официального дистрибьютора продукции, в том числе после регистрации товарных знаков за ИП Ф, и последующие действия ИП Ф посредством маркетплейсов, в частности Ozon», направленные на ограничение продаж товаров марки Bioaqua иными хозяйствующими субъектами-конкурентами, в частности заявителем, могут иметь своей целью ограничение деятельности иных хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих деятельность по продаже аналогичных товаров, в том числе путем устранения с товарного рынка, а также получение необоснованных преимуществ в отношении хозяйствующих субъектов-конкурентов вследствие такого ограничения, что в свою очередь может повлечь убытки для хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Указанные выводы подтверждаются вышеизложенными обстоятельствами, в частности доводами заявителя, представленными им сведениями и документами.

Ссылка ИП Ф на решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.08.2020 по делу № А56-53110/2019 является несостоятельной в связи с тем, что в рамках рассмотрения указанного дела судом не рассматривались обстоятельства возникновения и регистрации прав ИП Ф на товарные знаки № 675612, № 667190, их использования предпринимателем на предмет нарушения норм антимонопольного законодательства.

Исходя из вышеуказанных обстоятельств, в действиях ИП Ф усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

В связи с этим по результатам рассмотрения заявления ИП И издан приказ Амурского УФАС России от 03.02.2023 № 15 о возбуждении дела № 028/01/14.4-79/2023 и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ИП Ф части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

На основании изложенного руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело **№ 028/01/14.4-79/2023** к рассмотрению **на 02.03.2023 в 14 часов 00 минут по адресу: 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская 150, кабинет 403** (в случае очного участия сторон регистрация представителей в каб. 409 за 10 минут до начала заседания).

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела:

- в качестве **заявителя** – **ИП И**;

- в качестве **ответчика** – **ИП Ф**.

3. **Лицам, участвующим в рассмотрении дела, в срок до 28.02.2023** представить следующие сведения и документы в копиях (информацию), заверенные надлежащим образом:

- письменные пояснения по делу с учетом обстоятельств, изложенных в настоящем

определении, с приложением документов, подтверждающих доводы в указанных пояснениях;

- иную информацию и документы, имеющие, по мнению лиц, участвующих в деле, отношение к рассматриваемым по делу обстоятельствам.

Лица, участвующие в деле, могут представить письменные пояснения по делу в адрес Амурского УФАС России посредством отправки факсимильной связью на номер 8 (4162) 52-00-35 или посредством отправки электронной почтой на адрес fo28@fas.gov.ru обязательно с последующей досылкой почтовым отправлением с прилагаемыми к пояснениям документами.

В соответствии с ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ установлена административная ответственность за непредставление либо неполное представление документов (информации), а также предоставление заведомо недостоверных сведений (информации) по запросу Федерального антимонопольного органа, либо его территориальных органов.

**Принять участие в заседании комиссии возможно в формате веб-конференции, перейдя в установленное время в браузере по ссылке:
<https://fas2.tconf.rt.ru/c/8159025908>.**

**С инструкцией по использованию системы видеоконференц-связи можно ознакомиться на официальном сайте ФАС России по адресу:
https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.**

Приложение: копия приказа Амурского УФАС от 03.02.2023 № 15.

Председатель Комиссии <...>