

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ**

**РЕШЕНИЕ**

Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области

**по делу №03-05/50-2016**

Резолютивная часть решения оглашена 17.01.2017 г.

г. Курск

Решение в полном объеме изготовлено 23.01.2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

<...>

рассмотрев дело №03-05/50-2016, возбужденное по признакам нарушения ст.14.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») со стороны ООО «Агротехнологии» <...>, в отсутствие представителя ООО «Агротехнологии» и представителя заинтересованного лица ООО «Защита-Агро Союз» (уведомлены о времени и месте рассмотрения дела),

**УСТАНОВИЛА:**

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курской области (Курским УФАС России) было рассмотрено заявление ООО «Агротехнологии» о нарушении ООО «Защита АгроСоюз» ФЗ «О защите конкуренции» (недобросовестная конкуренция в форме введения в оборот товаров «Трихофит» и «Гуапсин» с наименованиями, сходными до степени смешения с товарными знаками «ТРИХОФИТПЛЮС» и «ГУАПСИНПЛЮС», правообладателем которых является ООО «Агротехнологии»).

По результатам рассмотрения заявления ООО «Агротехнологии» решением Курского УФАС России от 01.11.2016 г. было отказано в возбуждении дела в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства на основании п. 2 ч. 9 ст. 44 ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем, при рассмотрении заявления и документированной информации, представленных ООО «Агротехнологии» (вх. №4479 от 22.09.16 г., №4963 от 21.10.16 г.), а также представленных по требованию Курского УФАС России ООО «Защита-Агро Союз» (вх. №4982 от 25.10.16 г.), ООО «Защита АгроСоюз» (вх. №4702 от 05.10.16 г.), были **установлены следующие обстоятельства, свидетельствующие о наличии признаков нарушения ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции» со стороны ООО «Агротехнологии».**

ООО «Агротехнологии» зарегистрировано **24.04.2014 г.** Согласно информации Федеральной службы по интеллектуальной собственности, **15.01.2015 г.** ООО «Агротехнологии» подало заявки на государственную регистрацию товарных знаков (словесных обозначений) ТРИХОФИТПЛЮС TRIHOFITPLUS, ГУАПСИНПЛЮС GUAPSNPLUS, классы МКТУ 01, 05, 35, 39 (препараты бактериальные, бактериологические). Указанные товарные знаки были зарегистрированы Федеральной службой по интеллектуальной собственности **03.03.2016 г. и 04.03.2016 г.** (приоритет товарных знаков установлен с 15.01.2015 г.), свидетельства соответственно № 566495 и №566812. Правообладателем указанных товарных знаков стало ООО «Агротехнологии», договоров на передачу прав на пользование товарными знаками с другими лицами общество не заключало.

Технические условия на препараты «Гуапсинплюс» и «Трихофитплюс» разработаны и утверждены ООО «Агротехнологии» **01.09.2015 г.**

**25.04.2016 г.** по заявлению ООО «Агротехнологии» нотариально зафиксирован осмотр сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет агро-защита.рф, на котором распространялась информация о реализации ООО «Защита АгроСоюз» препаратов «Гуапсин» и «Трихофит».

**26.08.2016 г.** ООО «Агротехнологии» обратилось в Арбитражный суд Курской области с иском об обязанности прекратить использование на сайте агрозащита.рф наименований товаров «Трихофит» и «Гуапсин», сходных до степени смешения с товарными знаками «ТРИХОФИТПЛЮС» и «ГУАПСИНПЛЮС», правообладателем которых является ООО «Агротехнологии», о взыскании компенсации за незаконное использование товарных знаков 1 500 000 руб.

**24.08.2016 г.** ООО «Агротехнологии» обратилось в Курское УФАС России с жалобой на недобросовестную конкуренцию со стороны ООО «Защита АгроСоюз» в форме создания смешения товаров с наименованиями «Трихофит» и «Гуапсин» с товарными знаками, правообладателем которых является ООО «Агротехнологии».

На запрос Курского УФАС России ООО «Агротехнологии» представило информацию об объемах производства, реализации препаратов «Трихофитплюс», «Гуапсинплюс» в период с даты государственной регистрации общества 24.04.2014 г. по дату подачи заявки на регистрацию товарных знаков ТРИХОФИТПЛЮС и ГУАПСИНПЛЮС 15.01.2015 г., согласно которой объем производства и реализации препаратов за указанный период составил: препарата «Трихофитплюс» <...>, препарата «Гуапсинплюс» <...>

При этом Курским УФАС России в ходе рассмотрения заявления установлено, что биопрепараты «трихофит», «гуапсин» (микробиологические инсекто-фунгицидные биопрепараты для защиты и повышения урожайности растений) **широко известны и применяются за долгое время до регистрации товарных знаков ТРИХОФИТПЛЮС и ГУАПСИНПЛЮС, в России и в Украине.**

Так, при поиске препаратов «трихофит», «гуапсин» в информационно-телекоммуникационной сети Интернет с использованием поисковых систем Яндекс и Google за период с 01.09.2009 г. по 01.01.2015 г. обнаружены более 25 сайтов с рекламой и коммерческими предложениями по продаже препаратов «трихофит», «триходермин», «гаупсин», «гуапсин» организациями ООО «Агроальянс», ООО «АгросАльянс», ООО «Защита Агро Союз», ООО «Защита-Агро Союз», ООО «РусьАгроТорг», ООО «Бизар-Агро» (Россия), ООО «Защита-Агро», «7 соток» (Украина), и др. (скриншоты приобщены к материалам дела т.1 листы 106-140).

Также в общем доступе в сети Интернет опубликованы научные статьи об использовании данных препаратов гуапсин, трихофит в растениеводстве, например, Теоретический и научно-практический журнал «Земледелие» №8 2014 г. статья «Разложения пшеничной соломы под влиянием микробиологических препаратов Гуапсин и Трихофит»; Научный журнал КубГАУ, №94(10) 2013 г. статья «Особенности технологии возделывания чечевицы в условиях предгорной зоны КБР»; материалы Международной научно-практической конференции ФГОУ ВПО «Курская государственная сельхозакадемия им. профессора И.И. Иванова» 13-15 ноября 2013 г. статья Шершневой О.М. «Использование микробиологических препаратов гуапсин и трихофит в технологии возделывания озимой пшеницы»; журнал «Фундаментальные исследования» №11, 2013 г. статья «Симбиотическая деятельность посевов чечевицы на выщелоченных черноземах предгорной зоны КБР», и др., скриншоты приобщены к материалам дела т.1 л. 116-117, 122-123, 119-120).

Также на сайте [www.fmbaros.ru](http://www.fmbaros.ru) обнаружен Краткий отчет о научно-технической деятельности ФГБУН НИЦ ТПБ ФМБА России за 2013 год, согласно которому осуществлялась экспертиза материалов по токсиколого-гигиенической оценке ряда биопрепаратов, в том числе препарата «ГУАПСИН» ООО «Защита Агро Союз» (материалы приобщены к материалам дела т.1 л. 141-145).

Согласно документированной информации, представленной на запросы Курского УФАС России ООО «Защита АгроСоюз», ООО «Защита-Агро Союз» (т.2), биопрепараты Гаупсин, Трихофит зарегистрированы соответственно 08.08.2010 г. свидетельство серия А №02155, и 03.04.2008 г. свидетельство серия А №01537 Министерством охраны окружающей природной среды Украины. **Патент на полезную модель №40089 «Биопрепарат для повышения урожая растений» Трихофит** выдан в соответствии с Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» и зарегистрирован в Государственном Реестре патентов Украины 25.03.2009г. **сроком до 19.12.2012 г. Патент № 73682 на изобретение «Инсектофунгицидный биопрепарат для борьбы с вредителями и болезнями сельскохозяйственных культур» Гаупсин** получен Институтом микробиологии и вирусологии им. академика Заболотного Национальной академии наук Украины (г. Киев).

При этом государственная регистрация **товарных знаков** Гуапсин (Гаупсин), Трихофит (Трихофит) никакими лицами **не осуществлялась.**

ООО «Защита-Агро Союз» зарегистрировано 11.10.2012 г. и осуществляет производство и реализацию препарата «Гаупсин» («Гаупсин») на территории Российской Федерации по **Лицензионному договору**..., заключенному с владельцем изобретения Институтом микробиологии и вирусологии им. академика Заболотного НАН Украины (Лицензиар), действующему до 2037 года. Также ООО «Защита-Агро Союз» **с 2013 г.** (после окончания срока патентной защиты) осуществляет производство и реализацию препарата «Трихофит».

Объемы производства и реализации указанных препаратов ООО «Защита-Агро Союз» в период с 2012 г. по 15.01.2015 года (до даты установления приоритета товарных знаков ТРИХОФИТПЛЮС и ГУАПСИНПЛЮС) превышают объемы производства и реализации препаратов «Трихофитплюс» и «Гаупсинплюс» ООО «Агротехнологии». Доказательства производства и реализации обществом указанных препаратов (договоры купли-продажи, коммерческие предложения, рекламная продукция, сведения об объемах производства и реализации) имеются в материалах дела (т. 2 л. 1-67).

Обозначения «Гаупсин», «Трихофит» ООО «Защита-Агро Союз» постоянно и непрерывно (в течение более чем 4 лет) использует в рекламной продукции, в коммерческих предложениях, договорах, товарных накладных, а также непосредственно на упаковках (таре) самих товаров.

ООО «Защита-Агро Союз» в своих письменных пояснениях по делу (вх. №5589 от 07.12.16 г.) указало, что после выхода на рынок продукции ООО «Агротехнологии» неоднократно происходили случаи смешения потребителями продукции двух предприятий (препараты и производителей путают), указало, что имеются случаи отказов клиентов ООО «Защита-Агро Союз» от дальнейшего сотрудничества в связи с претензиями к качеству продукции ООО «Агротехнологии», приобретенной покупателями вследствие заблуждения вместо продукции ООО «Защита-Агро Союз». В ходе рассмотрения дела руководитель ООО «Защита-Агро Союз» также указала, что в этой связи обществу пришлось изменить наименования своих препаратов Гуапсин и Трихофит на новые – Имуназот и Грибофит, вследствие опасений претензий со стороны владельца товарных знаков «ГУАПСИНПЛЮС» и «ТРИХОФИТПЛЮС».

На момент создания и регистрации ООО «Защита-Агро Союз» в 2012 году одним из его учредителей являлся Д<...>, что подтверждается протоколом о создании общества от 03.10.2012 г. При этом согласно приказа №1 от 11.10.2012 г. <...> являлся директором указанного общества, а 06.02.2014 г. был освобожден от занимаемой должности решением учредителей (протокол №1 от 06.02.2014 г.).

В 2014 году Д <...> вышел из состава учредителей ООО «Защита-Агро Союз» и стал одним из учредителей ООО «Агротехнологии», созданного 24.04.2014 г., с долей в уставном капитале <...>%, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ.

В материалах дела имеются договоры купли-продажи, коммерческие предложения по реализации препаратов «Гаупсин», «Трихофит» ООО «Защита-Агро Союз», подписанные Д <...> в бытность его директором ООО «Защита-Агро Союз».

Таким образом, Д<...>, будучи учредителем ООО «Агротехнологии», в период регистрации данным обществом товарных знаков ГУАПСИНПЛЮС и ТРИХОФИТПЛЮС не мог не знать, что препараты Гуапсин и Трихофит ранее запатентованы на Украине и широко известны на территории РФ, что их уже несколько лет реализует ООО «Защита-Агро Союз», в том числе Гуапсин по лицензионному договору с правообладателем изобретения.

Согласно **Методическим рекомендациям по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство**, утв. Приказом Роспатента от 31.12.2009 N 197, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Сходство обозначений также связано с однородностью товаров, в отношении которых обозначения заявлены (зарегистрированы). При идентичности товаров, а также при их однородности, близкой к идентичности, больше вероятность смешения обозначений, используемых для индивидуализации товаров.

Согласно Методических рекомендаций, в состав словесных обозначений могут входить как сильные, так и слабые элементы. Сильные элементы оригинальны, не носят описательного характера. К слабым элементам, в частности, относятся неохранные обозначения (такие как ПЛЮС).

При экспертизе словесных обозначений необходимо учитывать сходство именно сильных элементов.

Товарные знаки ТРИХОФИТПЛЮС, TRIHOFITPLUS, ГУАПСИНПЛЮС, GUAPSINPLUS представляют собой словесные обозначения, выполненные стандартным шрифтом заглавными печатными буквами черного цвета в 2 вариантах написания: буквами русского и латинского алфавита на белом фоне. При этом оба словесных обозначения содержат как сильный (узнаваемый) элемент: ГУАПСИН (GUAPSIN), ТРИХОФИТ (TRIHOFIT), так и слабый неохранный элемент – ПЛЮС (PLUS).

Согласно представленным заявителем материалам, обозначения, используемые ООО «Защита-Агро Союз», ООО «Защита АгроСоюз» ГУАПСИН, ТРИХОФИТ, Гуапсин, Трихофит представляют собой словесные обозначения, выполненные стандартным шрифтом заглавными, а также заглавными и строчными печатными буквами русского алфавита черным цветом, а также белым цветом на черном фоне.

Таким образом, можно сделать вывод о наличии **графического (визуального) сходства** между сильными (узнаваемыми) элементами товарных знаков: ГУАПСИН, ТРИХОФИТ и словесными обозначениями ГУАПСИН, ТРИХОФИТ, Гуапсин, Трихофит

на основании следующих признаков:

- общее зрительное впечатление;
- сходный вид шрифта;
- сходное графическое написание с учетом характера букв (печатные буквы, в том числе заглавные);
- одинаковое расположение букв по отношению друг к другу;
- алфавит, буквами которого написано слово;
- цвет и цветовое сочетание (черный-белый, белый-черный).

Также имеет место **звуковое (фонетическое) сходство** между сильными (узнаваемыми) элементами товарных знаков: GUAPSIN, ГУАПСИН, TRIHOFIT, ТРИХОФИТ и словесными обозначениями ГУАПСИН, ТРИХОФИТ, Гуапсин, Трихофит на основании следующих признаков:

- наличие совпадающих слогов и их расположение;
- число слогов в обозначениях;
- место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений;
- близость состава гласных;
- близость состава согласных;
- характер совпадающих частей обозначений;
- вхождение одного обозначения в другое (гуапсин – гуапсинплюс, трихофит – трихофитплюс);
- ударение.

Поскольку **имеется существенное графическое (визуальное) и фонетическое сходство** между сильными (узнаваемыми) элементами товарных знаков: GUAPSINPLUS, ГУАПСИНПЛЮС, TRIHOFITPLUS, ТРИХОФИТПЛЮС и словесными обозначениями ГУАПСИН, ТРИХОФИТ, Гуапсин, Трихофит (фактически они отличаются только неохранным элементом ПЛЮС (PLUS)), **можно сделать обоснованный вывод о сходстве указанных товарных знаков и словесных обозначений (наименований товаров) до степени смешения.**

Оценив установленные фактические обстоятельства, Комиссия приходит к следующим **выводам**.

Согласно ст. 1225 Гражданского кодекса РФ 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. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

В соответствии со ст. 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 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 ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается Кодексом.

В соответствии со ст. 1477, 1479, 1484 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

На территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

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). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. 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.

Вместе с тем, **ч.1 ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции» запрещает недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.**

Согласно [статье 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, актом недобросовестной конкуренции считается **всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.**

В соответствии с ч. 2 ст. 34 Конституции РФ **не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.**

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26.07.06 г. №135-ФЗ «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 добросовестности, 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 п.5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» **хозяйствующий субъект** - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель.

В силу ч. 1 ст. 5 ГК РФ **обычаем** признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

**Справедливость** - распространение на экономические отношения принципов морали, чести, права, закона, соблюдения общечеловеческих ценностей (Современный экономический словарь).

**Добропорядочный** - приличный, достойный одобрения, порядочный - честный, [соответствующий](#) принятым правилам поведения (Толковый словарь Ожегова).

**Добросовестность, разумность и справедливость** - общий принцип, помогающий установить пределы осуществления субъектами принадлежащих им гражданских прав, а также восполнить пробелы в законодательстве. Введен в гражданское законодательство РФ в 1995 г. с принятием ГК РФ. Содержание принципа конкретизируется в ходе применения норм гражданского права судебными органами. Позволяет определить содержание прав и обязанностей сторон обязательства в отсутствие прямой регламентации отношений законом, соглашением сторон, обычаями делового оборота при невозможности использовать закон и право по аналогии (Большой юридический словарь).

Согласно ч. 2 ст. 15 ГК РФ под **убытками** понимаются **расходы**, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также **неполученные доходы**, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (**упущенная выгода**).

При этом, в силу прямого указания нормы п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления перечисленных в законе последствий и доказательств реального ущерба не требуется.

ООО «Защита-Агро Союз» и ООО «Агротехнологии» являются коммерческими организациями – хозяйственными обществами, следовательно, в соответствии с п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» являются **хозяйствующими субъектами.**

Согласно ч.5.1 ст.45 ФЗ «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 проведении обзора состояния конкурентной среды в рамках дела управление Курское УФАС России руководствовалось Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220 (далее - Порядок).

Порядком установлено, что по делам, возбужденным по признакам нарушения [статьи 14.4](#) ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными [пунктом 10.6](#) Порядка, и 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 заявления, 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.

Анализом установлено, что ООО «Защита-Агро Союз» и ООО «Агротехнологии» осуществляют в том числе производство и реализацию биопрепаратов для защиты растений и для повышения урожайности растений, и **конкурируют между собой** на рынке Курской области и других регионов (анализ приобщен к материалам дела, т. 1 л.190-198).

ООО «Агротехнологии», учредителем которого являлся Д<...> (бывший учредитель и директор ООО «Защита-Агро Союз»), сразу после создания в апреле 2014 года предприняло меры по приобретению исключительного права на средство индивидуализации товаров – государственной регистрации товарных знаков ТРИХОФИТПЛЮС и ГУАПСИНПЛЮС, сходных до степени смешения с уже известными потребителям наименованиями товаров Гуапсин и Трихофит. При этом ООО «Агротехнологии» не являлось разработчиком препаратов, действующих веществ препаратов Гуапсин и Трихофит, уже широко известных на рынке.

ООО «Агротехнологии» (его учредитель Д<...>) располагало информацией о реализации на рынке товаров под наименованиями Гуапсин и Трихофит в период до государственной регистрации ООО «Агротехнологии» и до государственной регистрации указанным обществом товарных знаков ГУАПСИНПЛЮС и ТРИХОФИТПЛЮС, поскольку информация и реклама данных препаратов Гуапсин и Трихофит широко распространялась различными хозяйствующими субъектами различными способами, в т.ч. в сети Интернет, в течение нескольких лет.

ООО «Агротехнологии» (его учредитель Д<...>) также не могло не располагать информацией о факте **государственной регистрации изобретения – препарата «Гуапсин» и полезной модели – препарата «Трихофит»**, при этом общество располагало и информацией об **отсутствии государственной регистрации товарных знаков «Гуапсин» и «Трихофит»**.

Таким образом, приобретая исключительные права на средства индивидуализации товаров - товарные знаки ТРИХОФИТПЛЮС и ГУАПСИНПЛЮС, ООО «Агротехнологии» заведомо было осведомлено о наличии на рынке популярных, известных потребителям, пользующихся спросом товаров – препаратов «Гуапсин» и «Трихофит», которые производятся и реализуются различными организациями.

После получения свидетельств о регистрации товарных знаков, ООО «Агротехнологии» предприняло меры по вытеснению с рынка конкурента - ООО «Защита-Агро Союз»: обращение в суд, требование компенсации за нарушение прав на интеллектуальную собственность, подача заявления в антимонопольный орган о недобросовестной конкуренции, в котором ООО «Агротехнологии» ссылается на сходство наименований (коммерческих обозначений) товаров Гуапсин и Трихофит с товарными знаками ТРИХОФИТПЛЮС и ГУАПСИНПЛЮС до степени смешения.

Принимая во внимание указанные обстоятельства, действия ООО «Агротехнологии» явно направлены не на защиту самостоятельно созданного, разработанного, внедренного, зарекомендовавшего себя на рынке товара и средств его индивидуализации, а, напротив, имеют целью получение необоснованных, недобросовестных, несправедливых преимуществ в своей предпринимательской деятельности, причинение вреда конкурентам в виде упущенной выгоды вследствие оттока покупателей, а также рисков взыскания компенсаций за незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности, то есть имеют характер злоупотребления правом.

**Согласно ст. 10 ГК РФ не допускаются 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](#), а также злоупотребление [доминирующим положением](#) на рынке.**

**Согласно п.6 ч. 2 ст. 1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.**

Согласно "Справке по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий" (утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014 N СП-21/2) суд может квалифицировать нечестность поведения лица при приобретении исключительного права на товарный знак с учетом субъективных критериев такого поведения.

Как указал Суд по интеллектуальным правам, одним из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении лица, может быть то, что это **лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака**, а также то, что **такое обозначение приобрело известность среди потребителей**. ООО «Агротехнологии» располагало такой информацией.

При этом Суд по интеллектуальным правам указал на необходимость учитывать, что регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с целью устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя. Также должно быть установлено, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого обозначения. ООО «Агротехнологии», регистрируя товарные знаки, сходные до степени смешения с наименованиями известных препаратов, преследовало цель не индивидуализации своих товаров, а намеревалось воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью таких коммерческих обозначений, как Трихофит и Гуапсин.

Кроме того, Суд по интеллектуальным правам указал, что при рассмотрении антимонопольным органом или судом 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. Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне с иными лицами, например, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения. ООО «Агротехнологии» были предприняты именно такие действия.

Комиссия Курского УФАС России, принимая настоящее решение, оценивает как саму регистрацию товарных знаков, так и последующее поведение ООО «Агротехнологии».

В ходе рассмотрения дела ООО «Агротехнологии» вину во вменяемом правонарушении не признало. По мнению общества, регистрация товарных знаков была осуществлена в соответствии с требованиями законодательства к порядку такой регистрации и является правомерной.

По поводу сходства либо различия товарных знаков ГУАПСИНПЛЮС и ТРИХОФИТПЛЮС с наименованиями товаров Трихофит и Гуапсин ООО «Агротехнологии» дало противоречивые пояснения. Так, в своем заявлении о нарушении антимонопольного законодательства со стороны конкурента ООО «Агротехнологии» заявляло о сходстве до степени смешения данных наименований; однако в ходе рассмотрения настоящего дела указало (вх. №4963 от 21.10.2016 г.): «Для индивидуализации препаратов производства ООО «Агротехнологии» возникла необходимость создания у потенциальных потребителей мнения, что препараты нашего производства не должны полностью ассоциироваться с уже существующими препаратами. С этой целью были выбраны отличающиеся наименования товаров Гуапсинплюс и Трихофитплюс.»

Общество также указало, что решение о регистрации товарных знаков было принято, чтобы иметь право на их защиту и контролировать их использование. ООО «Агротехнологии» сослалось на отсутствие у него информации о государственной регистрации прав на изобретения, полезные модели Гуапсин и Трихофит.

Данный довод не принят Комиссией вследствие изложенных выше доказательств осведомленности учредителя ООО «Агротехнологии» об указанных обстоятельствах.

ООО «Агротехнологии» также указало, что при государственной регистрации товарных знаков ГУАПСИНПЛЮС (GUAPSINPLUS) и ТРИХОФИТПЛЮС (TRINOFITPLUS) Роспатентом проводилась проверка наличия тождественных и сходных **охраняемых** обозначений, и таковых не было установлено. Комиссия считает необходимым указать на то, что наименования (обозначения) Гуапсин и Трихофит действительно **не были зарегистрированы как товарные знаки**, хотя широко использовались на рынке хозяйствующими субъектами и потребителями, чем и воспользовалось ООО «Агротехнологии».

ООО «Агротехнологии» также указало, что при производстве препаратов Гуапсинплюс и Трихофитплюс руководствуется техническими условиями, разработанными с использованием общедоступной информации по культивированию микроорганизмов в лабораторных и промышленных условиях, при этом использует специальное оборудование и ряд производственных и технологических приемов и рецептур (часть из которых является новацией), позволяющих добиваться микробиологической чистоты, сбалансированности питательной среды. ООО «Агротехнологии» представило отчеты Курского НИИ Агропромышленного производства об эффективности микробиологических инсекто-фунгицидных препаратов «Гуапсинплюс» и «Трихофитплюс», а также отчеты ФГБНУ «Всероссийский НИИ биологической защиты растений» о результатах регистрационных испытаний препаратов «Гуапсинплюс Ж» и «Трихофитплюс Ж». Отчеты приобщены к материалам дела (т.1). При этом данные материалы ничем не подтверждают правовую позицию ООО «Агротехнологии» относительно наличия/отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, поскольку предметом рассмотрения настоящего дела оценка уровня качества и потребительских свойств препаратов не является. Для принятия решения имеет значение тот факт, что назначение всех препаратов: Гуапсин и Трихофит, Гуапсинплюс и Трихофитплюс, Гуапсинплюс Ж и Трихофитплюс Ж одно и то же - микробиологические инсекто-фунгицидные препараты для защиты и повышения урожайности растений.

ООО «Агротехнологии» указало, что ООО «Защита-Агро Союз» не представило доказательств государственной регистрации им, а также патентообладателями **товарных знаков** «Гуапсин» и «Трихофит», а также доказательств внесения платежей за пользование изобретением и полезной моделью. По мнению ООО «Агротехнологии», отсутствие государственной регистрации **товарных знаков «Гуапсин» и «Трихофит»** дает обществу возможность государственной регистрации товарных знаков ГУАПСИНПЛЮС (GUAPSINPLUS) и ТРИХОФИТПЛЮС (TRINOFITPLUS).

16.01.2017 г. от ООО «Агротехнологии» поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью участия в заседании представителя общества, а также об истребовании у ООО «Защита-Агро Союз» документов, касающихся взаимоотношений с патентообладателем, а также документов, подтверждающих регистрацию товарных знаков.

Документы, указанные ООО «Агротехнологии», касаются гражданско-правовых отношений между ООО «Защита-Агро Союз» и Институтом микробиологии и вирусологии НАН Украины и не влияют на правовую оценку действий ООО «Агротехнологии» и их квалификацию в качестве нарушения антимонопольного законодательства. Документы, подтверждающие регистрацию товарных знаков, отсутствуют и не могут быть затребованы Комиссией, поскольку наименования «Гуапсин» и «Трихофит» как товарные знаки не зарегистрированы. При этом государственная регистрация товарных знаков является правом, а не обязанностью хозяйствующего субъекта, что следует из положений §2 главы 76 ГК РФ.

Принимая во внимание, что дело рассматривалось Комиссией в 3 заседаниях, ни на одно из которых ни руководитель ООО «Агротехнологии», ни представитель общества по доверенности П<...> не явились, будучи уведомленными о месте и времени их проведения, учитывая, что письменные пояснения, обоснование правовой позиции, а также документы, затребованные Комиссией, ООО «Агротехнологии» представлены и имеются в материалах дела, Комиссия приняла решение в удовлетворении ходатайства отказать.

Изучив обстоятельства дела, пояснения участников дела, имеющиеся материалы и доказательства, Комиссия приходит к выводу, что действия ООО «Агротехнологии» по приобретению и использованию исключительного права на средства индивидуализации товаров (биопрепаратов для защиты и повышения урожайности растений) - товарные знаки ГУАПСИНПЛЮС (GUAPINPLUS) и ТРИХОФИТПЛЮС (TRINOFITPLUS) в условиях широкого использования другими лицами сходных до степени смешения наименований (обозначений) для индивидуализации однородных товаров - биопрепаратов для защиты и повышения урожайности растений Гуапсин и Трихофит, известности таких обозначений среди потребителей в результате их использования иными лицами, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, в том числе ООО «Защита-Агро Союз», в виде упущенной выгоды и выплаты компенсаций за незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности.

При таких обстоятельствах, **действия ООО «Агротехнологии» по приобретению и использованию исключительного права на средства индивидуализации товаров (товарные знаки) ГУАПСИНПЛЮС и ТРИХОФИТПЛЮС, образуют состав нарушения ч. 1 ст.14.4 ФЗ «О защите конкуренции» - недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации товаров.**

Данное решение не нарушает единообразие в толковании и применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства (решения по делу №02-02/20-2014 Тульского УФАС России, №1-14-1691/77-14 Московского УФАС России, А4-22/13 Тамбовского УФАС России и др.), а также подтверждается выводами судебных актов: постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 г. № 2979/06, постановления Суда по интеллектуальным правам по делам №А73-7470/2014, А40-174701/2015 СИП и др.)

Согласно ч.2 ст. 14.4 ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа о нарушении положений ч.1 ст. 14.4 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.

Руководствуясь ст. 14.4, ст. 22, ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1-3 ст. 41, ст. 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Агротехнологии» нарушившим ч. 1 ст.14.4 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Агротехнологии» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки ГУАПСИНПЛЮС GUAPINPLUS (зарегистрирован Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) 04.03.2016 г. свидетельство №566812) и ТРИХОФИТПЛЮС TRINOFITPLUS (зарегистрирован Роспатентом 03.03.2016 г. свидетельство №566495).

3. Направить настоящее решение в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для решения вопроса о признании недействительным предоставления правовой охраны товарным знакам ГУАПСИНПЛЮС GUAPINPLUS и ТРИХОФИТПЛЮС TRINOFITPLUS.

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

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ

**ПРЕДПИСАНИЕ № 03-05/50-2016**

**о прекращении недобросовестной конкуренции**

Оглашено 17.01.2017 г.

г. Курск

Изготовлено 23.01.2017 г.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

руководствуясь ст. 14.4, ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 4 ст. 41, ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 17.01.2017 г. по делу № 03-05/50-2016 о нарушении ООО «Агротехнологии» <...> ч. 1 ст. 14.4 указанного Федерального закона

**ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

ООО «Агротехнологии» прекратить нарушение ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» - недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации товаров (препаратов для защиты и повышения урожайности растений) – товарных знаков ГУАПСИНПЛЮС GUAPSINPLUS (зарегистрирован Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) 04.03.2016 г. свидетельство №566812) и ТРИХОФИТПЛЮС TRIHOFITPLUS (зарегистрирован Роспатентом 03.03.2016 г. свидетельство №566495), а именно:

1. Со дня получения настоящего предписания прекратить и не совершать в дальнейшем действия по запрету и/или созданию любых препятствий для хозяйствующих субъектов по использованию наименований товаров «Гуапсин» и «Трихофит».
2. Об исполнении пункта 1 настоящего предписания в течение трех рабочих дней сообщить в Курское УФАС России.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа