

## РЕШЕНИЕ

г. Тула

Резолютивная часть решения оглашена 22 сентября 2020г.

В полном объеме решение изготовлено 6 октября 2020г.

Комиссия Тульского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя управления –

начальник отдела

Члены комиссии: <...> – начальник отдела,

<...> – специалист - эксперт,

рассмотрев дело № 071/01/14.4-617/2020, возбужденное по признакам нарушения ООО «Авангард» (ИНН 7107035390, ОГРН 1027100973316, г. Тула, ул. Ак. Павлова, д. 34-В, 300026) части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «о защите конкуренции», в части приобретения и использования исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) № 714112 (заявка № 201870809, приоритет от 02.03.2018г., срок действия по 02.03.2028г.), содержащего словесное обозначение – «Европейское печенье» и изобразительное мультипликационное изображение русской печи, держащей в руках батон, на заднем фоне (за печкой) изображение солнца с лучами (далее – товарный знак (знак обслуживания) «Европейское печенье»),

в присутствии на заседании:

М<...>– представителя:

- ООО «Боярские сладости» по доверенности № 05/2603 от 26.03.2020г. (выдана сроком до 31.12.2020г.);
- ООО «Тульская академия кондитерского мастерства» по доверенности № 09/2804 от 28.04.2020г. (выдана сроком до 31.12.2020г.);
- ООО «Сладкий край» по доверенности № 07/2704 от 27.04.2020г. (выдана сроком до 31.12.2020г.);
- ООО «Премиум» по доверенности № 08/2704 от 27.04.2020 (выдана сроком до 31.12.2020г.),

в отсутствие законного представителя ООО «Авангард», уведомленного надлежащим образом (07.09.2020г. от ООО «Авангард» поступили возражения (вх.5924) на заключение об обстоятельствах дела),

## УСТАНОВИЛА:

22.04.2020г. и 07.05.2020г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области поступили заявления ООО «Боярские сладости» (вх.2260) ООО «Тульская академия кондитерского мастерства» (вх.2532) о нарушении ООО «Авангард» статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) № 714112 (заявка № 2018708094, приоритет с 02.03.2018г., срок действия по 02.03.2028г.), содержащего словесно обозначение – «Европейское печенье» и изобразительное – мультипликационно изображение русской печи, держащей в руках батон, на заднем фоне (звездочкой) изображение солнца с лучами. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности единственным неохраняемым элементом вышеуказанного товарного знака (№ 714112) является слово «Печенье».

К свидетельству № 714112 на товарный знак (знак обслуживания) ООО «Авангард» указан класс МКТУ и перечень товаров и/или услуг, в отношении которых он (товарный знак) зарегистрирован - 30 – печенье.

Определением об отложении рассмотрения дела № 071/01/14.4-617/2020 о нарушении антимонопольного законодательства и о привлечении в качестве заявителей (исх. 2/4197 от 23.07.2020г.) к рассмотрению настоящего дела в качестве заявителей привлечены ООО «Сладкий край», ООО «Премиум».

Из документов, представленных ООО «Боярские сладости» (вх. 2260 с 22.04.2020г. вх. 3922 от 09.07.2020г.), ООО «Тульская академия кондитерского мастерства» (вх. 2532 от 07.05.2020г., вх. 3923 от 09.07.2020г.), ООО «Сладкий край» (вх. 4072 от 17.07.2020г.), ООО «Премиум» (вх. 4098 от 20.07.2020г.) следует, что до (02.03.2018г.) регистрации ООО «Авангард» товарного знака (знак обслуживания) «Европейское печенье» вышеуказанные хозяйствующие субъекты:

-2009-2017гг. ООО «Сладкий край» согласно ТУ 9131-00189267061-2009 Печенье овсяное «Европейское», ТИ ТУ 9131-0018926706-2009 Печенье овсяно «Европейское», рецептуры соответствует государственным санитарно-эпидемиологическим правилам и нормативам на основании экспертного заключения ФГУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Тульской области» № 1916 с 08.06.2009г., номер заключения и дата: 71.ТЦ.02.000.Т.000329.07.09. от 07.07.2009г. декларации о соответствии евразийского экономического союза № RU Д RU.ПУ02.В.00867; патенту RU 2 463 794 С 1;

-2011-2019гг. ООО «Тульская академия кондитерского мастерства» согласно оборотно-сальдовым ведомостям по счетам 43;

-2014 - 2017г. ООО «Тульский пекарь плюс» согласно приложениям № 083499 сертификату соответствия РОСС RU.AB31.H01534 № 1494416 срок действия 17.04.2014г. 16.04.2015г.; № 0872679 сертификата соответствия РОСС RU.AB31.H01865 № 1813709 срок действия с 13.02.2015г. по 12.02.2018г., товарный

накладным № 52 от 17.01.2014г., № 54 от 18.01.2014г., № 306 от 02.04.2014г., № 16 с 12.01.2017г.;

-2017г. ООО «Боярские сладости» согласно декларации о соответствии евразийского экономического союза № RU Д- RU.ПУ02.В.01729;

уже использовали в своей деятельности обозначение «Европейское печенье» наименовании производимой и реализуемой ими продукции – печенья.

19.05.2020г. ООО «Авангард» представлены документы и информация (вх.2750 согласно которым с февраля 2018г. Общество приняло решение о регистрации товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье» (приказ директора ООО «Авангард» К<...> от 05.02.2018г. № 7/1).

В письменных пояснениях ООО «Авангард» от 09.07.2020г. (вх.3907), Общество дополнительно указало, что с 2010г. осуществляет производство печенья «Европейское» на основании разработанной рецептуры и сертификата соответствия № РОСС RUAE41.H02546. Увеличение объема производства данной продукции и способствовало принятию решения о регистрации товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье». По мнению, ООО «Авангард» Общество «имеет приоритет даты начала производства печенья «Европейское»: поскольку производит его с 2010г.

Между тем, антимонопольный орган отмечает, что исключительное право на обозначение, которым в рассматриваемых обстоятельствах является товарный знак (знак обслуживания) «Европейское печенье» по свидетельству № 71411; возникает у правообладателя только с момента его (товарного знака) регистрации, до этого момента отсутствует объект интеллектуальной деятельности и приравненный к ним средства индивидуализации юридически лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальная собственность).

Важно отметить, что подавая заявку (№ 2018708094 от 02.03.2018г.) на государственную регистрацию обозначения в качестве товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака в РФ ООО «Авангард» указывало в графе неохранные элементы: «Европейское печенье», однако, получив свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) - «Европейское печенье», в котором единственным неохранным элементом являлось слово «печенье», не оспорил его, в уполномоченный орган – Роспатент не обратилось.

Напротив после регистрации товарного знака «Европейское печенье» ООО «Авангард» направило хозяйствующим субъектами – конкурентам претензии прекращения нарушения исключительных прав Общества, а также требования о выплате правообладателю компенсации за незаконное использование указанного товарного знака в средних пределах, установленных действующим законодательством.

Кроме того, в период с января по март 2020г. в Управление Федерально антимонопольной службы по Тульской области поступали заявления ООО

«Авангард» о нарушении его конкурентами - ООО «Премиум», ООО «Боярски сладости», ООО «Сладкий край», ООО «Тульский пекарь плюс» исключительных прав, в части незаконного использования вышеуказанного товарного знака «Европейское печенье» при производстве и реализации печенья. В результате рассмотрения указанных заявлений Общества Управлением возбуждено дело по признакам нарушения ООО «Премиум», ООО «Боярские сладости», ООО «Сладкий край», ООО «Тульский пекарь плюс» пункта 1 статьи 14. Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011г. № 1 «О некоторых вопросах применения особенной части Кодекса РФ о административных правонарушениях» в статье 14 Закона о защите конкуренции приведен открытый перечень действий, являющихся недобросовестной конкуренцией.

Статьей 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определен следующие понятия:

- конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7);
- 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 (пункт 9).

ООО «Авангард», ООО «Боярские сладости», ООО «Тулская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одних товарных рынках:

- производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код ОКВЭД 10.71);

- производство сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов бисквитов, предназначенных для длительного хранения (ОКВЭД 10.72).

В пункте 10 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016г., отмечено, что совокупность условий необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции, определяется положениями пункта

статьи 4 Закона о защите конкуренции, применяемого с учетом пункта 16.1 абзацев третьего и четвертого пункта 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 N 11.

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 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).

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.

Согласно правовым позициям, изложенным в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 01.04.2008 N 450-О-О, от 21.11.2013 N 1841-С антимонопольное законодательство трактует недобросовестную конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота, но и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, что расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и связано с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.

Часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции содержит запрет на недобросовестную конкуренцию и открытый перечень действий, относящихся к таковой.

Исходя из системного толкования вышеназванных нормативных положений, качество акта недобросовестной конкуренции может быть квалифицировано, такое поведение хозяйствующего субъекта, которое противоречит законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, нарушает один из установленных в статье 14 Закона о защите конкуренции запретов, направлено на получение преимуществ перед другими лицами, стремящимися к тому же результату, и может причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации.

репутации другого хозяйствующего субъекта, стремящегося к тому же результату.

Согласно части 1 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.

Как разъяснено в пункте 169 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ 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, используемого иным лицом, оценке подлежат в числе прочего известность, репутация обозначения, вероятность случайности такого совпадения.

Одним из фактов, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, может быть то, что это лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) 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.

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

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

В силу части 2 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа о нарушении положений части 1 названной статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орга

исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Письмом от 10.06.2020г. (исх. ДФ/49405/20, вх. 3527 от 22.06.2020г.) Федеральная антимонопольная служба России разъяснила, что актом недобросовестно конкуренции, запрет на который установлен частью 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции», является, во-первых, факт приобретения хозяйствующим субъектом исключительных прав на товарный знак представляющий собой обозначение, являющееся сходным до степен смешения или тождественным с обозначением, которое уже использовалось хозяйствующим субъектом – конкурентом до даты приоритета данного товарного знака в качестве средства индивидуализации вводимых гражданский оборот товаров или услуг (недобросовестное приобретение), и во-вторых, последующие действия по использованию данного товарного знака которые могут быть выражены в препятствовании данному хозяйствующему субъекту в использовании такого обозначения и самостоятельной его регистрации в качестве товарного знака (недобросовестное использование).

Документы, представленные ООО «Боярские сладости», ООО «Тулская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премимум свидетельствуют о недобросовестных действиях ООО «Авангард» выразившихся в приобретении и использовании исключительного права на словесное обозначение товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье», поскольку иные хозяйствующие субъекты с более раннего периода (2009г.) используют данное обозначение в наименовании производимой реализуемой ими продукции – печенья «Европейское».

Кроме того, представленные:

- ООО «Тулская академия кондитерского мастерства» оборотно-сальдовые ведомости по счету № 43 за 2019г. свидетельствуют о существенном сокращении производства печенья с наименованием «Европейское печенье» (данные на 2019г.: БУ 7 683 818,97, Кол. 35 100; данные на 2017г.: БУ 10 956 367,6; Кол. 54 032);

- ООО «Боярские сладости» сведения о производстве и реализации печенья названием «Европейское» свидетельствует о полном прекращении в 2020г. производства печенья с данным наименованием, существенном сокращении в марте 2018-2019гг. производства и реализации продукции «Европейское печенье» по сравнению с 2017- февралем 2018гг. (данные на март 2018– 2019гг. производство 105 (печенье европейское с семенами подсолнечника 2,5кг (овсяное с семечками) реализация 9 364,02 руб., данные на 2017г.: производство 13 217,5 (печенье европейское с семенами подсолнечника 2,5кг (овсяное с семечками) реализация 1 304 058,60 руб.);

- ООО «Премимум» данные о продажах в 2018-2020г. печенья «Европейское» свидетельствуют о прекращении производства с 20-тых чисел февраля 2020г. после направления заявлений ООО «Авангард» в антимонопольный орган.

Действия ООО «Авангард», связанные с приобретением и использованием товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье» являются актом недобросовестной конкуренции, поскольку:

- направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности – фактически сразу после регистрации товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье» ООО «Авангард» направило своим конкурентам претензии о прекращении нарушения исключительных прав Общества, а также требования о выплате правообладателю компенсации за незаконное использование указанного товарного знака в средних пределах, установленных действующим законодательством;
- противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причиняют или способны причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам – ООО «Боярские сладости», ООО «Тюльская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум», либо нанести ущерб их деловой репутации (причинение вреда);
- на момент подачи ООО «Авангард» заявки на регистрацию товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье» знало и/или должно было знать о использовании данного обозначения его конкурентами – вышеуказанными хозяйствующими субъектами.

Исследовав доказательства, имеющиеся в материалах настоящего дела, заслушав пояснения, лиц, участвующих в деле, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что действия ООО «Авангард» по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) № 71411 «Европейское печенье» являются актом недобросовестной конкуренцией, поскольку противоречат положениям Гражданского кодекса РФ, Федерального закона «О защите конкуренции», обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, принципам разумности, справедливости, вследствие чего потребители могут быть введены в заблуждение, а ООО «Боярские сладости», ООО «Тюльская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» причинены и/или могут быть причинены убытки и/или вред деловой репутации.

10.08.2020г. всем лицам, участвующим в деле, направлено заключение о обстоятельствах дела № 071/01/14.4-617/2020 (исх.2/4543 от 13.08.2020г.) согласно статье 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Со стороны ООО «Авангард» в адрес Управления (Комиссии по рассмотрению настоящего дела) поступили письменные возражения (вх.5924), согласно которым допущенная в заключении об обстоятельствах дела № 071/01/14.4-617/2020 опечатка в дате препятствует Обществу «выработать свою позицию по предъявленному обвинению в нарушении антимонопольного законодательства». Кроме того, как указывает ООО «Авангард», Общество не знало о существовании хозяйствующих субъектов – конкурентов, а между регистрацией



товарного знака и предъявлениями претензий конкурентам прошло полгода. Данные обстоятельства, по мнению ООО «Авангард», свидетельствуют о необоснованности выводов Комиссии антимонопольного органа и не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Между тем, Комиссии Управления считает необходимым отметить следующие:

- опечатки в дате: в место правильной даты «10 августа 2020 года», ошибочно указана «2 июня 2020 года» и номере дела: в место правильного «071/01/14.6-860/2020», ошибочно указан «071/01/14.6-860/2019», допущенные в заключении о обстоятельствах дела антимонопольного органа, не являются существенными, так как не влекут изменение содержания акта и не могут ввести в заблуждение лиц, участвующих в рассмотрении дела, поскольку 10.08.2020г. при рассмотрении настоящего дела, с участием представителей ООО «Авангард», ООО «Боярские сладости», ООО «Тюльская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» Комиссией озвучено решение об отложении рассмотрения настоящего дела с целью подготовки заключения об обстоятельствах дела.

- правоприменительная практика Верховного Суда РФ прямо указывает, что недобросовестное поведение лица, зарегистрировавшего товарный знак, выражается, в том числе, в том, что лицо, на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законного, должно было знать об использовании третьими лицами (третье лицо) соответствующего обозначения для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

Антимонопольный орган, полагает, что ООО «Авангард», являясь профессиональным участником рынков по производству: хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код ОКВЭД, 10.71); сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производств мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов предназначенных для длительного хранения (ОКВЭД 10.72), должно было знать об использовании обозначения «Европейское печенье» другими хозяйствующими субъектами – конкурентами, и, как следствие, предвидеть наступление неблагоприятных последствий.

Со стороны ООО «Боярские сладости», ООО «Тюльская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» в адрес Управления (Комиссии по рассмотрению настоящего дела) письменных пояснений, возражений, дополнительных доказательств не поступало.

По результатам рассмотрения настоящего дела Комиссия Управления приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Авангард» предписания прекращения недобросовестной конкуренции.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьям 49-50 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать ООО «Авангард» (ИНН 7107035390, ОГРН 1027100973316, г. Тула, ул. Ал Павлова, д. 34-В, 300026) нарушившим часть 1 статьи 14.4 Федерального закон «О защите конкуренции», выразившегося в приобретении и использовани исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) № 71411 «Европейское печенье».
2. Выдать ООО «Авангард» предписание о прекращении недобросовестно конкуренции.
3. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу Тульског УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении ответственных лиц ООО «Авангард» к административной ответственности по части 2 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

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

**Примечание.** За невыполнение в установленный срок законного решени антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации о административных правонарушениях установлена административнс ответственность.