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 нарушени 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 нарушени 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 исключительног права на товарный знак (знак обслуживания) № 714112 (заявка № 201870809 приоритет от 02.03.2018г., срок действия по 02.03.2028г.), содержащег словесное обозначение – «Европейское печенье» и изобразительное мультипликационное изображение русской печи, держащей в руках батон, н заднем фоне (за печкой) изображение солнца с лучами (далее – товарный зна (знак обслуживания) «Европейское печенье»),

в присутствии на заседании:

М<…>– представителя:

- ООО «Боярские сладости» по доверенности № 05/2603 от 26.03.2020г. (выдан 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 сроко до 31.12.2020г.);

- ООО «Премиум» по доверенности № 08/2704 от 27.04.2020 (выдана сроком д 31.12.2020г.),

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

УСТАНОВИЛА:

22.04.2020г. и 07.05.2020г. в Управление Федеральной антимонопольной службы п Тульской области поступили заявления ООО «Боярские сладости» (вх.2260) ООО «Тульская академия кондитерского мастерства» (вх.2532) о нарушени ООО «Авангард» статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции: выразившегося в приобретении и использовании исключительного права н 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 (з печкой) изображение солнца с лучами. Согласно информации, размещенной н официальном сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности единственным неохраняемым элементом вышеуказанного товарного знака (N 714112) является слово «Печенье».

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

Определением об отложении рассмотрения дела № 071/01/14.4-617/2020 нарушении антимонопольного законодательства и о привлечении в качеств заявителей (исх. 2/4197 от 23.07.2020г.) к рассмотрению настоящего дела 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 кондитерског 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 д (02.03.2018г.) регистрации ООО «Авангард» товарного знака (знак обслуживания) «Европейское печенье» вышеуказанные хозяйствующие субъект с:

-2009-2017гг. ООО «Сладкий край» согласно ТУ 9131-00189267061-2009 Печень овсяное «Европейское», ТИ ТУ 9131-0018926706-2009 Печенье овсяно «Европейское», рецептуры соответствует государственным санитарно эпидемиологическим правилам и нормативам на основании экспертног 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 C 1;

-2011-2019гг. ООО «Тульская академия кондитерского мастерства» согласн 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 РОС RU.AB31.H01865 № 1813709 срок действия с 13.02.2015г. по 12.02.2018г., товарны

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 соответстви 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 регистраци товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье» (прико директора ООО «Авангард» К<…> от 05.02.2018г. № 7/1).

В письменных пояснениях ООО «Авангард» от 09.07.2020г. (вх.3907), Обществ дополнительно указало, что с 2010г. осуществляет производство печень «Европейское» на основании разработанной рецептуры и сертификат соответствия № РОСС RUAE41.H02546. Увеличение объема производства данно продукции и способствовало принятию решения о регистрации товарного знак (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 н обозначение, которым в рассматриваемых обстоятельствах является товарны знак (знак обслуживания) «Европейское печенье» по свидетельству № 714112 возникает у правообладателя только с момента его (товарного знак регистрации, до этого момента отсутствует объект интеллектуально деятельности и приравненный к ним средства индивидуализации юридически лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правова охрана (интеллектуальная собственность).

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

Напротив после регистрации товарного знака «Европейское печенье» ОО «Авангард» направило хозяйствующим субъектам – конкурентам претензии прекращении нарушения исключительных прав Общества, а также требовани о выплате правообладателю компенсации за незаконное использовани указанного товарного знака в средних пределах, установленных действующи законодательством.

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

«Авангард» о нарушении его конкурентами - ООО «Премиум», ООО «Боярски сладости», ООО «Сладкий край», ООО «Тульский пекарь плюс» исключительнь прав, в части незаконного использования вышеуказанного товарного знак «Европейское печенье» при производстве и реализации печенья. В результат рассмотрения указанных заявлений Общества Управлением возбуждено дел по признакам нарушения ООО «Премиум», ООО «Боярские сладости», ОО «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 защит конкуренции приведен открытый перечень действий, являющихс 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 «Тульская академи кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» являютс конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одних товарных рынка:

- производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожнь 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 пр рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административнь правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховног Суда Российской Федерации 16.03.2016г., отмечено, что совокупность условий необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качеств 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 Высшег Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 N 11.

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

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получени преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективна способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. Пр этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами которое обеспечивает в том числе возможность увеличить размер получаемо прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанны действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считатьс направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующи субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежно снижение.

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

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

Исходя из системного толкования вышеназванных нормативных положений, качестве акта недобросовестной конкуренции может быть квалифицирован такое поведение хозяйствующего субъекта, которое противоречи законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборото требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, нарушае один из установленных в статье 14 Закона о защите конкуренции запретов направлено на получение преимуществ перед другими лицами, стремящимися тому же результату, и может причинить убытки либо нанести ущерб делово

репутации другого хозяйствующего субъекта, стремящегося к тому ж результату.

Согласно части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции не допускаетс недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лиц средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Как разъяснено в пункте 169 Постановления Пленума Верховного Суда РФ с 23.04.2019г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ квалификация действий правообладателя по приобретению исключительног права на товарный знак путем его государственной регистрации в качеств акта недобросовестной конкуренции зависит от цели, преследуемой лицом пр приобретении такого права, намерений этого лица на момент подач соответствующей заявки. Цель лица, его намерения могут быть установлены учетом в том числе предшествующего подаче заявки на товарный зна поведения правообладателя, а равно его последующего (после получени права) поведения. В случае если лицо подает заявку на государственну регистрацию в качестве товарного знака обозначения, использующегося иным лицами, оценке подлежат в числе прочего известность, репутация обозначени вероятность случайности такого совпадения.

Одним из фактов, которые могут свидетельствовать о недобросовестно поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, может быть то, что эт лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) н момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знак законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализаци производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качеств товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известност среди потребителей.

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

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

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

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

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

Документы, представленные ООО «Боярские сладости», ООО «Тульска академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум свидетельствуют о недобросовестных действиях ООО «Авангард выразившихся в приобретении и использовании исключительного права н словесное обозначение товарного знака (знака обслуживания) «Европейско 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 «Тульская академия кондитерского мастерства» оборотно-сальдовы ведомости по счету № 43 за 2019г. свидетельствуют о существенно 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 2020 производства печенья с данным наименованием, существенном сокращении 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 2,5к (овсяное с семечками) реализация 9 364,02 руб., данные на 2017г.: производств 13 217,5 (печенье европейское с семенами подсолнечника 2,5кг (овсяное семечками) реализация 1 304 058,60 руб.);

- ООО «Премиум» 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 использование товарного знака (знака обслуживания) «Европейское печенье» являются акто недобросовестной конкуренции, поскольку:

• направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельност – фактически сразу после регистрации товарного знака (знака обслуживания «Европейское печенье» ООО «Авангард» направило своим конкурента претензии о прекращении нарушения исключительных прав Общества, а такж требования о выплате правообладателю компенсации за незаконно использование указанного товарного знака в средних пределах, установленны действующим законодательством;

• противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям деловог оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

• причиняют или способны причинить убытки другим хозяйствующим субъектам конкурентам – ООО «Боярские сладости», ООО «Тульская академи кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум», либ нанести ущерб их деловой репутации (причинение вреда);

• на момент подачи ООО «Авангард» заявки на регистрацию товарного знак (знака обслуживания) «Европейское печенье» знало и/или должно было знать о использовании данного обозначения его конкурентами – вышеуказанным хозяйствующими субъектами.

Исследовав доказательства, имеющиеся в материалах настоящего дело заслушав пояснения, лиц, участвующих в деле, Комиссия Управления приходит выводу о том, что действия ООО «Аванград» по приобретению и использовани исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) № 71411 «Европейское печенье» являются актом недобросовестной конкуренцией поскольку противоречат положениям Гражданского кодекса РФ, Федеральног закона «О защите конкуренции», обычаям делового оборота, требования добропорядочности, принципам разумности, справедливости, вследствие чег потребители могут быть введены в заблуждение, а ООО «Боярские сладости ООО «Тульская академия кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край ООО «Премиум» причинены и/или могут быть причинены убытки и/или вре 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.) согласн статье 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

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

товарного знака и предъявлениями претензий конкурентам прошло полгодс Данные обстоятельства, по мнению ООО «Аванград», свидетельствуют необоснованности выводов Комиссии антимонопольного органа и н соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Между тем, Комиссии Управления считает необходимым отметить следующие:

- опечатки в дате: в место правильной даты «10 августа 2020 года», ошибочн указана «2 июня 2020 года» и номере дела: в место правильного «071/01/14.4 617/2020», 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 заблуждени лиц, участвующих в рассмотрении дела, поскольку 10.08.2020г. пр рассмотрении настоящего дела, с участием представителей ООО «Авангард» ООО «Боярские сладости», ООО «Тульская академия кондитерског мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» Комиссией озвучен решение об отложении рассмотрения настоящего дела с целью подготовк заключения об обстоятельствах дела.

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

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

Со стороны ООО «Боярские сладости», ООО «Тульская академи кондитерского мастерства», ООО «Сладкий край», ООО «Премиум» в адре Управления (Комиссии по рассмотрению настоящего дела) письменнь пояснений, возражений, дополнительный доказательств не поступало.

По результатам рассмотрения настоящего дела Комиссия Управления приходи к выводу о необходимости выдачи ООО «Авангард» предписания прекращении 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 ОО «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 административно ответственность.