

ООО «Радио Гид»

Коломеснкая ул., 10, 5,

г. Санкт-Петербург, 191040

ООО «Дисплей.РУ»

Малая Морская 15, оф. 15,

BOX 1125, 190900

Обручева ул., д. 34/63, стр. 2,

г. Москва, 117342

РЕШЕНИЕ

«29» января 2020 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 077/01/14.4-12355/2019 о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации (далее — Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии: <...> ,

членов Комиссии: <...> , <...> , <...> ,

рассмотрев дело № 077/01/14.4-12355/2019 по признакам нарушения ООО «Радио Гид» (ОГРН 1089847092994) пункта 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителей ООО «Радио Гид» в лице <...> (по доверенности №

<...>), ООО «Дисплей.РУ» в лице <...> (по доверенности <...>) и <...> (по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

При рассмотрении заявления ООО «Радио Гид» относительно незаконного использования ООО «Дисплей.ру» товарного знака «РАДИОГИД» возбуждено дело № 077/01/14.4-12355/2019 относительно признаков нарушения пункта 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в недобросовестном приобретении и использовании ООО «РадиоГид» товарного знака «РАДИОГИД» по свидетельству № 456672.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренцией является 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.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона 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.

ООО «Дисплей.ру» (адрес: Наставнический пер., д. 17, стр. 1, г. Москва, 105120) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включенного в

Единый государственный реестр юридических лиц 09.02.1999 за основным государственным регистрационным номером 1037700012327, ИНН 7709273473, КПП 770901001.

ООО «Дисплей.ру» осуществляет деятельность оптовой торговли радио-, теле- и видеоаппаратурой и аппаратурой для цифровых видеодисков (DVD), классифицированную 46.43.2 кодом ОКВЭД. Также общество осуществляет деятельность по аренде и продаже электронного оборудования для улучшения качества экскурсионной деятельности.

Осуществление указанного вида деятельности подтверждается, в том числе, договором поставки № Д/07/06-19 от 17.06.2019.

ООО «Радио Гид» (адрес: Коломесная ул., 10, 5, г. Санкт-Петербург, 191040) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включенного в Единый государственный реестр юридических лиц 06.03.2008 за основным государственным регистрационным номером 1089847092994, ИНН 7840384147, КПП 784001001.

ООО «Радио Гид» осуществляет деятельность по оптовой торговле бытовыми электротоварами, классифицированную 46.43 кодом ОКВЭД. Также общество осуществляет деятельность аренды и продажи экскурсионного оборудования, оборудования для синхронного перевода и оборудования для дистанционной передачи звука.

Осуществление указанного вида деятельности подтверждается договорами, приложенными к заявлению, например, Договор на поставку № П07/05/19-20 от 10.01.2019, в приложении которого указывается наименование товара радиосвязи «Радиогид, модель RG-18», а также иными.

ООО «Радио Гид» является правообладателем комбинированного товарного знака «РАДИОГИД» по свидетельству № 456672 от 16.03.2012, который используется обществом при продаже запатентованной им полезной модели — системы широкоэвещательной радиосвязи (патент № 115590) (что подтверждается контрактом на поставку оборудования № П08/04/19-15 от 16.04.2019 и товарной накладной), в связи с чем общество и придумало наименование — искусственно созданное слово «Радиогид», образованное путем слияния слова «Радио» и «Гид». До того, как ООО «Радио Гид» запатентовало свое устройство в качестве полезной модели и придумало уникальное наименование для него, а также по настоящий момент, на товарном рынке реализуются аналогичные устройства с похожими характеристиками, которые называются «АудиоГид» или «ТурГид». Данные сведения подтверждаются контрактом на поставку оборудования № П08/04/19-15 от 16.04.2019 и товарной накладной.

Между тем, по мнению ООО «Радио Гид», ООО «Дисплей.ру» незаконно использует товарный знак «РАДИОГИД» при продаже товаров, а именно системы широкоэвещательной радиосвязи, состоящей из радиопередатчиков с гарнитурой, под наименованием «Радиогид», в связи с чем в защиту своих исключительных прав на товарный знак по свидетельству № 456672 ООО «Радио Гид» направлено заявление в Московское УФАС России с жалобой на действия ООО «Дисплей.ру».

Вместе с тем в материалы дела ООО «Дисплей.ру» представил информацию,

согласно которой общество использует обозначение «Радиогид» для указания видового наименования устройств, предлагаемых для проката и реализации, а не для индивидуализации собственных товаров или создания смешения с товарами, производимыми ООО «Радио Гид». Подтверждением того является информация, размещенная на сайте ООО «Дисплей.ру» tour-audio.ru, об использовании обозначения «Радиогид» в отношении соответствующих устройств исключительно для информирования потенциальных контрагентов о том, что на сайте общества можно взять в аренду или прокат соответствующие устройства конкретного назначения (радиогиды), что подтверждается договором на поставку № РА-2019-518-001/185 от 17.05.2019, договором оказания услуг № ТА/1001/01-18 от 10.01.2018.

Также обществом представлены статьи и иные материалы, в которых упоминается об использовании обозначения «радиогид», в том числе третьими лицами до даты приоритета товарного знака № 456672, принадлежащего заявителю.

В качестве подтверждения известности обозначения «радиогид» в качестве видового наименования товара ООО «Дисплей.ру» представлены литературные источники с ссылками на изобретения, в которых присутствует обозначение «радиогид» для указания различными участниками рынка на вид устройств, что подтверждается распечатками с сайтов и иными материалами, прилагающимися ООО «Дисплей.ру».

Одним из таких литературных источников является описание изобретения к авторскому свидетельству А.Л. Драбкина от 31 августа 1947, в котором автор описывает устройство для возбуждения электромагнитных колебаний типа Но: *«Настоящее изобретение относится к области канализации электромагнитной энергии весьма коротких радиоволн (дециметровых и сантиметровых) с помощью так называемых **радиогидов** или радиоволноводов».*

Также в 1994 году в американское ведомство одной из компаний была подана заявка № 74483588 на регистрацию товарного знака «RADIOGUIDE» в отношении товаров 9 и 11 классов МКТУ, однако в регистрации товарного знака было отказано в связи с отсутствием различительной способности слова RADIOGUIDE в отношении указанных товаров.

По мнению ООО «Дисплей.ру», регистрация ООО «Радио Гид» товарного знака № 456672 и его последующее использование не преследует цели индивидуализации производимых ООО «Радио Гид» товаров и направлены исключительно на создание препятствий иным предприятиям-конкурентам в осуществлении ими хозяйственной деятельности, причинение данным предприятиям убытков и получение тем самым ООО «Радио Гид» преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

Для признания оспариваемых действий лица, в отношении которого подано заявление о нарушении антимонопольного законодательства, актом недобросовестной конкуренции, необходимо надлежащее установление факта наличия законодательно установленных признаков недобросовестной конкуренции. Таким образом, указанные действия должны:

- совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинить или быть способными причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанести или быть способными нанести вред их деловой репутации.

Отсутствие доказательств хотя бы одного из названных обстоятельств исключает возможность признания действия лица, в отношении которого подано заявление, актом недобросовестной конкуренции.

В соответствии с пунктом 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.

Для целей применения положений статьи 14.4 Закона о защите конкуренции под недобросовестным приобретением исключительных прав на средства индивидуализации понимаются действия хозяйствующего субъекта, выразившиеся в умышленном приобретении исключительных прав на обозначение, которое уже определенное время использовалось конкурентом в качестве средства индивидуализации своей деятельности, производимых и реализуемых товаров, приобрело определенную узнаваемость у потребителей.

При рассмотрении вопроса о добросовестности регистрации товарного знака исследованию могут подлежать как обстоятельства, связанные с самой регистрацией, так и последующее поведение правообладателя, из которого может быть установлена цель такой регистрации.

При оценке действий ООО «Радио Гид» по приобретению исключительного права на спорный товарный знак подлежит установлению наличие конкурентов на момент осуществления действий по приобретению исключительного права на товарный знак, а также цель такого приобретения: причинение неблагоприятных последствий хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо введение такими действиями в заблуждение относительно способа изготовления, свойств и пригодности к применению товара и т.п.

Наличие недобросовестной цели приобретения исключительного права на товарный знак подлежит установлению на момент подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака, но при этом она может быть

выявлена и при оценке совершения дальнейших действий правообладателем товарного знака. Вместе с тем и в этом случае в рамках рассмотрения дела о наличии нарушения положений Закона о защите конкуренции в действиях правообладателя по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак с учетом совершенных позднее действий оценке подлежит цель именно приобретения права.

Соответственно, антимонопольный орган, принимая решение о том, что приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг является актом недобросовестной конкуренции, оценивает как саму регистрацию, так и последующее поведение лица.

Указанная позиция подтверждается, в том числе пунктом 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11, о том, что для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий, которая может быть установлена, исходя, в том числе из последующего поведения правообладателя. Вместе с тем такая цель может быть установлена и на основании иных обстоятельств.

Так, например, недобросовестным может быть признано приобретение средства индивидуализации в целях ограничения его использования иными лицами, которые начали его использование значительно раньше правообладателя.

Вторым возможным вариантом является приобретение средства индивидуализации в целях получения за счет него необоснованных преимуществ на товарном рынке. В данном контексте использованием средства индивидуализации также может быть признано заключение лицензионных договоров на использование такого средства индивидуализации третьим лицам (в совокупности с иными обстоятельствами).

Между тем, исходя из целей регистрации товарного знака, не может быть признана актом недобросовестной конкуренции регистрация субъектом обозначения, используемого продолжительное время, в целях защиты от незаконного использования иными хозяйствующими субъектами-конкурентами, начавшими такое использование значительно позже.

Согласно материалам дела, 06 марта 2008 года было зарегистрировано ООО «Радио Гид». Но разработкой проекта «РадиоГид» учредители занялись еще в 2005 году, что подтверждается справкой АО «РСИЦ», согласно которой Воробьев Олег Владимирович является администратором доменного имени radio-guide.ru с 19.10.2005.

Изготовление продукции «Радио Гид» с 18.05.2006 года осуществляло ООО «Элком», что подтверждается сертификатом соответствия № РОСС RU.АЯ27.Н13917. Генеральным директором ООО «Элком» является Воробьев Олег Владимирович, который в свою очередь является учредителем ООО «Радио Гид» с размером доли в 50%. Таким образом, Воробьев Олег Владимирович является участником изобретения и реализации спорной продукции.

Согласно письмам третьих лиц продукция ООО «Радио Гид» в 2009 уже пользовалась популярностью у организаций, использующих туристические оборудования для экскурсий «...В этом письме мы хотели бы отметить высокий уровень качества оборудования, которое мы купили у Вашей компании Радио Гид...» (письмо от 28.01.2009 № 44/1-01) .

19 октября 2009 ООО «Радио Гид» разработало и утвердило технические условия 6582-001-85452873-2009 для Аппаратуры ширококвещательной радиосвязи «РадиоГид», приемник, передатчик, модель RG-07.

Таким образом, обозначения «Радио Гид» в сфере туризма с 2005 года было введено учредителями ООО «Радио Гид», а далее применялось к оборудованию для ширококвещательной связи.

Между тем ООО «Дисплей.ру» представлены сведения, согласно которым обозначение «радио гид» использовалось другими участниками рынка до даты подачи заявки на регистрацию товарного знака.

При изучении скриншотов с сайтов, представленных ООО «Дисплей.ру», на которых размещено оборудование с обозначением «Радио Гид», указаны даты использования и появления «радиогидов» других организаций, однако в материалах дела не представлено доказательств реализации данной продукции до даты приоритета товарного знака «Радио Гид», в том числе на территории Российской Федерации (например: страница 305 Тома № 1 материалов дела, страница 318 Тома № 1 материалов дела).

ООО «Дисплей.ру» представило заключение о соответствии технических характеристик ввозимых радиоэлектронных средств № 77-10/0533/3293 от 23.08.2010, которое, по мнению ООО «Дисплей.ру», подтверждает факт реализации оборудования «радио гид» конкурентным лицом. Между тем в тексте заключения используется иное обозначение технического средства «передатчик радиосистемы гида». При этом наличие какого-либо договора на поставку, реализацию данной продукции нет. В то же время в ГТД № 88574882 от 01.07.2010 также используется обозначение «передатчик радиосистемы гида».

Аналогичная ситуация с контрактом № RU/499379859/00008 от 15.04.2010 и приложением к нему, где вместо «радио гид» указан 16-канальный передатчик для радио системы гида/16-канальный UHF приемник для радиосистемы гида. Относительно свидетельства серии 77 10 № 21649 о регистрации радиоэлектронного средства беспроводного оборудования Tor Audio TWG06/T от 12.04.2010 в котором также отсутствует упоминание об оборудовании «радио гид».

Довод о вводе экскурсионного оборудования с обозначением «радиоГид» в гражданский оборот на территории Российской Федерации с 2009 года ООО «Дисплей.ру» подтверждает приложением № 1 к решению ГКПЧ от 19 августа 2009 № 09-04-10, в котором указан перечень радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, разрешенных для ввоза на территорию Российской Федерации, а именно «Передатчик системы радиогид QVX19» и «Приемник системы радиогид QVX19» фирмы ВОКСФРАНС из Франции.

Между тем в материалах дела отсутствуют доказательства реализации данной продукции на территории Российской Федерации, в том числе отсутствуют

сведения о лице, занимающимся реализацией данной продукции в соответствии с решением ГКРЧ.

В соответствии с декларацией ОКАУО от 05.07.2019, компания осуществляет поставку в Российскую Федерацию для Пылева Ростислава Викторовича «радиогидов» с 2010 года. При этом каких-либо документальных доказательств о поставке и реализации данной продукции нет. В декларации от 05.07.2019 от ООО «Reinvox Россия» также указано о поставке в Российскую Федерацию для Пылева Р.В. радиогидов. При этом дата поставки, а именно 2013 год, относится к периоду, до которого уже был зарегистрирован товарный знак «Радио гид».

Таким образом, установление факта производства и реализации оборудования под спорным обозначением в более ранний период иными хозяйствующими субъектами-конкурентами не подтверждается материалами дела, а также недобросовестность цели приобретения исключительного права на товарный знак.

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 частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В силу статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Таким образом, действия правообладателя по направлению в адрес других обществ претензий о запрете использования спорного обозначения не являются актом недобросовестной конкуренции, запрещенной статьей 10 bis Парижской конвенции, и злоупотреблением правом, недопустимым в силу статьи 10 ГК РФ.

Между тем сам по себе факт известности слова «Радиогид» и использование его в художественной и научной литературе до даты приоритета товарного знака не свидетельствует о недобросовестности общества «Радио Гид» в приобретении исключительного права на этот товарный знак, что, в свою очередь, исключает недобросовестность в использовании принадлежащего исключительного права, в том числе и путем запрета использования тождественных и сходных обозначений иными субъектами хозяйственной деятельности для маркировки однородных товаров.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что приобретение исключительного права на спорный товарный знак являлись действия, осуществленные ООО «Радио Гид» и выразившиеся в подаче в Роспатент заявки на регистрацию спорного товарного знака.

Правомерность таких действий подтверждается решением Роспатента о регистрации товарного знака (зарегистрирован 16.03.2012).

Законность регистрации в качестве товарного знака обозначения, широко

известного и использовавшегося ранее в коммерческом обороте при наличии определенных обстоятельств, подтверждена также судебной практикой, в частности Определением Верховного Суда РФ от 07.09.2015 № 300-КГ15-8063 по делу № СИП-744/2014.

Таким образом, само по себе приобретение одним субъектом предпринимательской деятельности исключительного права на товарный знак, представляющий собой обозначение, используемое ранее в коммерческом обороте различными лицами, закону не противоречит.

Между тем согласно пункту 20 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений.

В соответствии со статьей 1250 ГК РФ интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными ГК РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Согласно статьям 1512, 1513 ГК РФ, оспаривание прав на товарный знак в первую очередь осуществляется путем подачи возражений в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, а отказ в удовлетворении заявленных требований может быть обжалован в суде.

В свою очередь пункт 2 статьи 1512 ГК РФ содержит перечень оснований, по которым предоставление правовой охраны товарного знака может быть оспорено или признано недействительным.

В силу подпункта 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ признание в установленном порядке действий, связанных с предоставлением правовой охраны, недобросовестной конкуренцией является лишь одним из таких оснований.

Более того, принятие антимонопольным органом решения о нарушении пункта 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции является в силу пункта 2 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции лишь основанием для обращения заинтересованного лица в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности с требованием и признании недействительной правовой охраны товарному знаку.

Следовательно признание недействительной правовой охраны товарного знака относится к исключительной компетенции Федеральной службы по интеллектуальной собственности.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России на основании доказательств, представленных в материалы дела, установила, что на момент приобретения обществом «Радио Гид» исключительного права на товарный знак наличие конкурентов на рынке не установлено.

Следовательно, действия ООО «Радио Гид», направленные на защиту своих

исключительных прав на спорный товарный знак путем запрета иным хозяйствующим субъектам-конкурентам использовать в своей хозяйственной деятельности обозначение «Радио Гид» применительно к товарам класса МКТУ 09, нельзя признать противоречащими честным обычаям в торговых и промышленных делах, как и саму цель приобретения исключительных прав на спорный товарный знак, а равно актом недобросовестной конкуренции.

Все вышеуказанные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что широкое использование и известность обозначение «Радио Гид» приобрело благодаря действиям ООО «Радио Гид».

Наличие иных лиц на товарном рынке по производству и реализации товаров с обозначением «Радио Гид», действующих с того же периода времени, что ООО «Радио Гид» не установлено, доказательств и сведений, опровергающих данные выводы Комиссии, в материалы дела не представило.

Все вышеописанные обстоятельства не позволяют сделать вывод о наличии в настоящем случае в действиях ООО «Радио Гид» всех квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции, установленных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, на основании материалов дела № 077/01/14.4-12355/2019 Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Радио Гид» отсутствуют признаки нарушения пункта 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, является основанием для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия выносит решение в соответствии с требованиями, установленными статьей 41 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 4 статьи 41, статьей 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

Производство по делу № 077/01/14.4-12355/2019 в отношении ООО «Радио Гид» прекратить в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы.