

Представителю ООО «Полидента»

ул. Маяковского, д. 16,
г. Омск, 644043

razumov_pavel@bk.ru

ИП Оленеву Е.Н.

РЕШЕНИЕ
по делу № 08/01/14.4-90/2019
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «06» ноября 2019 г.
В полном объеме решение изготовлено «10» декабря 2019 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 08/01/14.4-90/2019 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрев дело № 08/01/14.4-90/2019 о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ИП Оленева Е.Н. <...> по признакам нарушения статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»),

в отсутствие законного представителя ООО «Полидента», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела;

в отсутствие ИП Оленева Е.Н., извещенного о времени и месте рассмотрения настоящего дела надлежащим образом,

У С Т А Н О В И Л А:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО «Полидента» (далее – Заявитель, Общество) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ИП Оленева Е.Н. (далее также — Ответчик, индивидуальный предприниматель), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак «ZIANN/ЗИАНЬ/ЧЖИ ЪАНЬ» по свидетельству от 09.06.2018 № 659319.



Анализ представленных документов показал следующее.

ООО «Полидента» зарегистрировано в качестве юридического лица в 20.10.1999, основным видом деятельности Общества является торговля оптовая фармацевтической продукцией (46.46).

С 2009 года ООО «Полидента» на основании дистрибьюторского соглашения с компанией Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd (далее также - Компания) осуществляет импорт из Китайской Народной Республики в Российскую Федерацию медицинского (стоматологического) оборудования под торговой маркой «ZIANN» (стоматологические установки марки ZA-208A, ZA-208B, ZA-208C, ZA-208F, ZA-208D).

Обозначение «ZIANN» зарегистрировано в качестве товарного знака по свидетельству № 7435971 на территории Китайской Народной Республики, его правообладателем является производитель стоматологического оборудования - компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd. В свою очередь, обозначение «ZIANN» ранее на территории Российской Федерации в качестве товарного знака не было зарегистрировано.

С 15.05.2008 года компании Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd также принадлежит доменное имя ziann.cn, что подтверждается свидетельством о регистрации доменного имени (регистрационный номер 20080515044868768).

В ходе сотрудничества между Компанией и ООО «Полидента» за период с 2009 года по 2018 год было закуплено и ввезено на территорию Российской Федерации стоматологических установок с использованием словесного обозначения «ZIANN» в количестве 3505 штук.

За период с 2013 до конца 2018 года ООО «Полидента» было реализовано стоматологических установок торговой марки «ZIANN» различных моделей ZA-208A, ZA-208B, ZA-208C, ZA-208F, ZA-208D — 1639 штук на общую сумму 265 233 320 рублей в различные регионы Российской Федерации, в том числе: в Московскую область, Ленинградскую область, Свердловскую область, Волгоградскую область, Ростовскую область и т.д.

Продукция с указанной торговой маркой «ZIANN» неоднократно была участницей международных выставок и форумов, например, таких как:

- 28-й Московский международный стоматологический форум и Международная выставка «Дентал-Экспо 2010», г. Москва (дата проведения с 20 сентября по 23 сентября 2010 года), Крокус Экспо;

- 29-й Московский международный стоматологический форум и Международная выставка «Дентал-Экспо 2010», г. Москва (дата проведения с 25 по 28 апреля 2011), Крокус Экспо;

- 9-й Всероссийский Стоматологический форум Специализированная выставка ДенталРевю, г. Москва, Крокус-Экспо, павильон 2, зал 5 (дата проведения с 20 по 22 февраля 2012 года);

- 30-й Московский международный стоматологический форум и Международная выставка «Дентал-Экспо 2012», г. Москва (дата проведения с 17

по 20 сентября 2010 года), Крокус Экспо;

- 35-й Московский Международный стоматологический форум Дентал-Салон, 2014 (дата проведения с 21 по 24 апреля 2014 года), г. Москва, Крокус Экспо;

- 38-й Московский Международный стоматологический форум и выставка Дентал-Экспо (дата проведения с 28 сентября по 01 октября 2015 года), г. Москва, Крокус Экспо;

- 42-й Московский Международный стоматологический форум и выставка Дентал-Экспо (дата проведения с 25 по 28 сентября 2017 года), г. Москва, Крокус Экспо.

Также продукция с обозначением «ZIANN» была представлена на иных региональных выставках, а также включена в каталоги следующих выставок, например:

Волгоград: «Дентал-Экспо. Волгоград» Всероссийская специализированная выставка 29-31 марта 2017г.; «Дентал-Экспо. Волгоград» Всероссийская специализированная выставка 28-30 марта 2018 г.,

Екатеринбург: «Дентал-Экспо.Екатеринбург» 2-10 декабря 2014,

Крым: выставка «Стоматология Крым 2016», организатор ООО «Юг-Экспо» 20 октября - 22 октября 2016 года,

Нижний Новгород: Стоматологическая выставка «Дентал-Экспо. Нижний Новгород» ВК «Нижегородская Ярмарка», 21-23 ноября 2018.

Продукция, ввезенная ООО «Полидента» на территорию Российской Федерации, реализуется на сайтах партнеров (дилеров) Общества в сети интернет: компания «Дентал» www.dentalvolga.ru, компания Джи-Ви-эм-Транзит www.jvmtranzit.ru, медицинская фирма «здрава» www.zdrava-21.ru, торговая компания «Местердент» www.masterdent-urai.ru, компания «Медтехсервис» www.medtehservice.ru, компания «мирмедтех» www.roirmedtech.ru, компания «Реалдентал» www.realdencom.ru, компания «медикомплюс» www.medicomplus.ru, компания «С.Т.DENT» www.ctdent.ru, компания «SHIREDENT» www.shiredent.ru, компания «Евромеддом» www.eurmeddom.ru.

Таким образом, продукция с обозначением «ZIANN», производителем которой является компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co.,Ltd и импортером ООО «Полидента» в течение продолжительного периода (более 9 лет) получила широкую известность среди потребителей и производителей стоматологического оборудования на территории Российской Федерации. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что обозначение «ZIANN» ассоциируется исключительно с производителем стоматологической продукции компанией Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd и ее импортером - ООО «Полидента».

В 2011 году ООО «Санселл», генеральным директором и учредителем которой является Оленев Е.Н., приобрело у ООО «Полидента» стоматологические установки ZA-208E, маркированные обозначением «ZIANN»,

что подтверждается товарными накладными от 07.07.2011, 21.07.2011 № 2145, №2306.

Согласно выписке из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей Оленев Е.Н. является индивидуальным предпринимателем, основным видом деятельности которого является торговля розничная изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (47.74).

09.06.2018 Федеральной службой по интеллектуальной собственности (далее - Роспатент) по заявке ИП Оленева Е.И. был зарегистрирован товарный знак «ZIANN/ЗИАНЬ/ ЧЖИ ЪАНЬ» по свидетельству № 659319 (дата приорита 17.10.2017) в отношении товаров 10 класса МКТУ.

Кроме того, ИП Оленев Е.Н. является администратором сайта <http://ziann.ru>, на котором предлагается к продаже стоматологическое оборудование (стоматологические установки, маркированные товарным знаком «ZIANN»). Так, на сайте <http://ziann.ru> предлагаются к продаже стоматологические установки ZA-208A ziann, ZA-208B ziann, ZA-208C, ZA-208D, ZA-208E ziann, ZA-208F ziann, ZA-208D new fashion, ZA-208E new fashion, ZA-208Q2 ziann, ZA-208A new, ZA-208E new, QL 2028 IV, QL 2028 III, QL 2028 II, QL 2028 I, QL 2028.

Оленев Е.Н. также является учредителем и генеральным директором ООО «Прагматик». Основным видом деятельности ООО «Прагматик» является торговля оптовая фармацевтической продукцией (46.46). ООО «Прагматик» осуществляет ввоз медицинского оборудования на территорию Российской Федерации и дальнейшую его реализацию. В частности, ООО «Прагматик» осуществляет деятельность по оптовой продаже медицинского оборудования (стоматологических установок), маркированных товарным знаком «ZIANN», что подтверждается платежными счетами от 22.05.2019, от 21.10.2018 №№ 110,1070.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что ИП Оленеву Е.Н. до подачи в Роспатент заявки на регистрацию товарного знака «ZIANN» было известно о том, что ООО «Полидента» активно использует в своей хозяйственной деятельности обозначение «ZIANN», которое вследствие его интенсивного использования, широко известно на территории Российской Федерации и устойчиво ассоциируется с Обществом.

12.12.2018 года в адрес ООО «Полидента» поступило уведомление и требование от Омского таможенного поста о приостановлении выпуска товара по ДТ 10610080/291118/0029521 (регистрационный номер 11-03-18/0155 от 12.12.2018) в связи с тем, что ввозимый товар маркирован товарным знаком «ZIANN», в то время как на территории Российской Федерации уже имеется зарегистрированный на имя ИП Оленева Е.Н. товарный знак «ZIANN/ЗИАНЬ/ЧЖИ ЪАНЬ» по свидетельству № 659319. Согласие на ввоз товара с обозначением товара «ZIANN» Оленев Е.Н. в таможенный орган не предоставил.

В связи с этим Омский таможенный пост приостановил выпуск товара на территорию Российской Федерации (код 60, регистрационный номер ТД

10610080/291118/0029521).

В дальнейшем в адрес ООО «Полидента» 14.01.2019 года от имени ИП Оленева Е.Н. была направлена претензия с требованием о немедленном прекращении ООО «Полидента» использования обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, в частности использования обозначения «ZIANN», в том числе в сети Интернет.

Таким образом, действия ИП Оленева Е.Н. по приобретению исключительного права на товарный знак в совокупности с последующими его действиями по созданию препятствий ООО «Полидента» в осуществлении хозяйственной деятельности содержат признаки нарушения статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

На основании изложенного, ФАС России был издан приказ от 15.08.2019 № 1097/19 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ИП Оленевым Егором Николаевичем <...> статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

ИП Оленев Е.Н. представил письменные пояснения, согласно которым ООО «Прагматик» занимается импортом медицинского оборудования на территорию Российской Федерации и дальнейшей реализацией указанной продукции, маркированной товарным знаком «ZIANN/ЗИАНЬ/ ЧЖИ ЪАНЬ», правообладателем которой является индивидуальный предприниматель.

Проанализировав имеющиеся в материалах дела №08/01/14.4-90/2019 о нарушении антимонопольного законодательства доказательства и установленные по делу обстоятельства, заслушав представителя Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам.

Компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd создана 12.10.2007 и осуществляет на территории Китайской Народной Республики деятельность, в том числе по производству и реализации стоматологического оборудования и инструментов, что подтверждается лицензией на право хозяйственной деятельности (свидетельство № 184406B0/014004).

Компания является правообладателем товарного знака «ZIANN» (свидетельство о регистрации товарного знака №7435971), зарегистрированного в отношении следующей продукции: стул с подлокотниками для врача-стоматолога, зубные протезы, стоматологическое оборудование, стоматологические зеркала, электрическое стоматологическое оборудование, инструменты для ухода, медицинские лампы, массажное оборудование, медицинское оборудование и инструменты, операционные столы. Согласно свидетельству о регистрации товарного знака № 7435971 срок действия товарного знака «ZIANN» определен периодом с 07.10.2010 до 06.10.2020.

В соответствии со свидетельством о регистрации государственного

доменного имени № 20080515044868768 компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd также является администратором доменного имени ziann.cn (срок действия с 15.05.2008 по 15.05.2019).

В свою очередь, ООО «Полидента» зарегистрировано на территории Российской Федерации в качестве юридического лица 20.10.1999, основным видом деятельности которого является торговля оптовая фармацевтической продукцией (46.46 ОКВЭД), что подтверждается выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц от 27.02.2019 № ЮЭ9965-19-22503288.

Между компанией Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd и ООО «Полидента» заключены дистрибьюторские соглашения и дополнения к ним (срок действия: с 01.09.2009 до 01.09.2012; с 01.09.2012 до 01.09.2015; с 01.03.2016 до 01.03.2019), а также торговый договор (срок действия: с 01.10.2018 до 01.10.2021).

По условиям дистрибьюторского соглашения от 01.09.2009 компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd (далее также — поставщик) намерена продавать свою продукцию стоматологического назначения на территории Российской Федерации, а ООО «Полидента» (далее также - представитель) является агентом на территории Российской Федерации по продаже продукции и реализует на указанной территории продукцию, в том числе стоматологические установки следующих конфигураций: ZA-208C; ZA-208A; ZA-208B; ZA-208F; ZA-208D; ZA-208E.

В торговом договоре от 01.10.2018 указано, что поставщик (компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd) намерен продавать на территории Российской Федерации продукцию стоматологического назначения под торговой маркой «ZIANN» и передает покупателю (ООО «Полидента») эксклюзивные права на реализацию продукции под торговой марки ZIANN.

В соответствии с письмом компании Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd от 13.12.2018 ООО «Полидента» является эксклюзивным представителем Компании в Российской Федерации и представляет ее интересы по обращению с медицинскими изделиями на указанной территории, никаких других представителей у Компании в Российской Федерации нет.

Согласно письмам ООО «Полидента» от 18.01.2019 с момента регистрации продукции компании Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd на территории Российской Федерации и получения ООО «Полидента» регистрационного удостоверения на медицинское изделие от 31.12.2009 № ФСЗ 2009/05929, Обществом было закуплено и ввезено на территорию Российской Федерации стоматологических установок, маркированных словесным обозначением «ZIANN», в количестве 3505 штук на общую сумму около 201 000 000 рублей. ООО «Полидента» в течение всего срока сотрудничества (с весны 2009 года по настоящее время) с компанией Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd обеспечивает рекламную поддержку торговой марки «ZIANN»,

участвует в специализированных выставках. За период с 2013 по 2018 г.г. ООО «Полидента» было реализовано стоматологических установок торговой марки ZIANN различных моделей ZA-208A, ZA-208B, ZA-208C, ZA-208D, ZA-208E, ZA-208F 1639 штук на общую сумму 265 233 320 рублей в различные регионы Российской Федерации, такие как, например, в Московскую область, Ленинградскую область, Свердловскую область, Ростовскую область, Омскую область, Краснодарский край, Ставропольский край, Республика Татарстан, Республика Башкортостан, Дальний Восток и т.д.

Приведенные в письмах ООО «Полидента» от 18.01.2019 обстоятельства подтверждаются имеющимися в материалах дела № 08/01/14.4-90/2019 о нарушении антимонопольного законодательства доказательствами, а именно:

1) регистрационным удостоверением на медицинское изделие от 31.12.2009 № ФСЗ-2009/05929, которое выдано ООО «Полидента» (Россия, 644046, г. Омск, ул. Маяковского, 16) на медицинское изделие — **стоматологическая установка ZA-208, с принадлежностями** (установка стоматологическая ZA-208, исполнение: ZA-208A, ZA-208B, ZA-208C, ZA-208D, ZA-208E, ZA-208F), производителем которой указана компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd;

2) таможенными декларациями за период с 2010 года по 2018 год, из содержания которых следует, что начиная с 2010 года ООО «Полидента» ввозило на территорию Российской Федерации следующую продукцию - **«установки стоматологические ZA-208 с принадлежностями, производитель: фирма Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd, товарный знак (торговая марка): «ZIANN»;**

3) письмами контрагентов ООО «Полидента» о приобретении у Общества стоматологических установок ZA-208, маркированных обозначением «ZIANN», и их дальнейшей реализации потребителям на территории Российской Федерации.

Так, например, письмо ООО «Анжелика» от 21.12.2018 № 135 содержит следующие сведения: *«с 2010 года ООО «Анжелика» работает с ООО «Полидента» по поставкам стоматологических установок серии ZA208 производства Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd под торговым знаком ZIANN. За этот период нами было приобретено в ООО «Полидента» и поставлено конечному потребителю более 100 шт. стоматологических установок серии ZA208 различных моделей. Торговая марка ZIANN благодаря нашим совместным с ООО «Полидента» усилиям по продвижению бренда стала широко известна как в Республики Башкирия, так и на территории Российской Федерации в целом». В письме ООО «ЛИРА - мед» от 21.12.2018 № 21/12 указано следующее: «ООО «ЛИРА-мед» за период с 2011-2018 года приобрели в ООО «Полидента» не более 250 шт стоматологических установок серии ZA 208 производства Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd под торговым знаком ZIANN». Согласно письму ООО «НИКА-СТОМ» последнее «с 2015 года является партнером ООО «Полидента», за этот период работы было*

приобретено более 50 единиц оборудования производства Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd под торговым знаком «ZIANN». Благодаря нашей совместной плодотворной работе с компанией Полидента, торговая марка ZIANN стала очень популярна в г. Воронеже и области».

Факты реализации ООО «Полидента» продукции (стоматологических установок) вышеперечисленным контрагентам подтверждены счетами-фактурами от 17.06.2010 № 2084; от 21.09.2010 № 3305; от 27.10.2010 № 3768; от 02.12.2010 № 4318; от 18.02.2011 № 489; от 10.03.2011 № 700; от 16.05.2011 № 1490; от 18.07.2011 № 2245; от 17.10.2011 № 3203 от 02.12.2011 № 3821; от 11.01.2012 № 19; от 15.02.2012 № 430; от 11.05.2012 № 1397; от 06.08.2012 № 2479; от 22.10.2012 № 3465; от 12.12.2012 № 4183; от 01.04.2013 № 1025; от 19.06.2013 № 1976; от 30.09.2013 № 3248; от 30.10.2013 № 3659; 04.12.2013 № 4088; от 15.01.2014 № 76; от 19.02.2014 № 493; от 22.05.2014 № 1567; от 08.08.2014 № 2476; от 13.10.2014 № 3268; от 23.12.2014 № 4129; от 20.02.2015 № 400; от 16.06.2015 № 1477; от 19.10.2015 № 2813; от 10.12.2015 № 3375; от 12.01.2016 № 24; от 21.04.2016 № 1072; от 20.09.2016 № 2590; от 02.12.2016 № 3326; от 12.01.2017 № 42; от 04.05.2017 № 1249; от 25.08.2017; от 19.01.2018, 15.10.2018 № 2623 и т. д., а также платежными документами.

4) каталогами московских и региональных стоматологических форумов и выставок, в которых ООО «Полидента» позиционировалось как эксклюзивный поставщик (продавец) стоматологических установок ZA-208 и официальный представитель Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd, так например,

- в каталоге 28-й Московского международного стоматологического форума и выставки Дентал - Экспро 2010 (период проведения 20-23.09.2010) указано, **«Полидента — официальный представитель Ziann Medical Apparatus - стоматологические установки ZA-208»;**

- в каталоге 32-й Московского международного стоматологического форума и выставки Дентал - Экспро 2012 (период проведения 17-20.09.2012), указано **«Полидента — стоматологические установки ZA-208»;**

- в каталоге 35-й Московского международного стоматологического форума и выставки Дентал - Экспро 2014 (период проведения 21-24.04.2014), указано **«Полидента — эксклюзивный поставщик стоматологических установок ZA-208» фирмы «Ziann Medical Apparatus Co., Ltd» (Китай);**

- в каталоге 38-й Московского международного стоматологического форума и выставки Дентал - Экспро 2015 (период проведения 28.09-01.10.2015), указано **«Полидента — эксклюзивный поставщик стоматологических установок ZA-208» фирмы «Ziann Medical Apparatus Co., Ltd» (Китай);**

- в каталоге 42-й Московского международного стоматологического форума и выставки Дентал - Экспро 2017 (период проведения 25.-28.09.2017), указано **«Полидента — эксклюзивный поставщик стоматологических установок ZA-208» фирмы «Ziann Medical Apparatus Co., Ltd» (Китай).**

5) каталогами продукции (стоматологических установок), маркированной

словесным обозначением «ZIANN», опубликованными на Интернет-сайте ООО «Полидента» полидента.рф.

б) предложениями о продаже стоматологических установок, маркированных словесным обозначением «ZIANN», производителем которых указана компания Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd, опубликованных на Интернет-сайтах партнеров (дилеров) ООО «Полидента», таких как, компания «Дентал» www.dentalvolga.ru, компания Джи-Ви-эМ-Транзит www.jvmtranzit.ru, медицинская фирма «Здрава» www.zdrava-21.ru, торговая компания «Местердент» www.masterdent-urai.ru, компания «Медтехсервис» www.medtehservice.ru, компания «мирмедтех» www.roirmedtech.ru, компания «Реалдентал» www.realdencom.ru, компания «медикомплюс» www.medicomplus.ru, компания «С.Т.ДЕНТ» www.ctdent.ru, компания «SHIREDENT» www.shiredent.ru, компания «Евромеддом» www.eurmeddom.ru.

Анализ содержания представленных Заявителем в материалы дела № 08/01/14.4-90/2019 о нарушении антимонопольного законодательства документов позволяет прийти к выводу о том, что ООО «Полидента», начиная с 2010 года осуществляло активные действия по продвижению продукции компании Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd (стоматологических установок), маркированной словесным обозначением «ZIANN», на российском рынке и увеличению известности обозначения «ZIANN» среди российскими потребителями путем ввоза и реализации в значительных объемах на территории Российской Федерации данной продукции, а также участия в выставках.

Соответственно, словесное обозначение «ZIANN» вследствие его длительного (в течение 9 лет) интенсивного и непрерывного использования ООО «Полидента» приобрело различительную способность в отношении стоматологических установок и ассоциируется у потребителей исключительно с поставщиком указанной продукции — ООО «Полидента» и ее производителем — компанией Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd.

Оленев Егор Николаевич (ИНН 263003340220) зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 26.04.2007 под ОГРНИП 307264911600110 с указанием основного вида деятельности — торговля розничная изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (47.74 ОКВЭД).

ИП Оленев Е.Н. также является единственным учредителем и генеральным директором ООО «Прагматик» (ИНН 2627025985), видами деятельности которого являются — торговля оптовая фармацевтической продукцией (46.46 ОКВЭД), торговля оптовая изделиями, применяемыми в медицинских целях (46.46.2 ОКВЭД).

ООО «Прагматик» осуществляет деятельность, в том числе по реализации стоматологических установок ZA-208Q2 и ZA-208E new fashion, что подтверждается договором поставки от 1070 от 21.10.2018 и счетом от 21.10.2018 № 1070.

Таким образом, ООО «Полидента» и ИП Оленев Е.Н. являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими на территории Российской Федерации предпринимательскую деятельность по ввозу и реализации товара (стоматологические установки), маркированного словесным обозначением «ZIANN», что подтверждается кратким обзором анализа состояния конкуренции.

Статьей 14.4 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестные действия правообладателя по приобретению и использованию исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, в результате которого ограничивается конкуренция и возможности иных добросовестных лиц использовать соответствующее обозначение.

Из этого следует, что форма недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьей 14.4 Закона «О защите конкуренции», характеризуется совокупностью двух обстоятельств: приобретение исключительного права на средство индивидуализации с целью последующего недобросовестного использования, а также само последующее недобросовестное использование; при этом отсутствие хотя бы одного из данных условий исключает возможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции, запрещенной данной статьей.

Соответственно, для целей применения данного законодательного запрета следует рассматривать исключительно совокупность действий по приобретению и использованию исключительных прав на средства индивидуализации, а не одно из них.

Аналогичная позиция изложена в пункте 169 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которой исходя из части 2 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции», применяемой с учетом пункта 2 статьи 1513 Гражданского кодекса Российской Федерации, заинтересованным лицом (то есть лицом, чьи права нарушены актом недобросовестной конкуренции) может быть подано возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку в связи с тем, что действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны этому товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны недобросовестной конкуренцией (при этом признание недобросовестной конкуренцией только действий по использованию товарного знака, но не по его приобретению не является основанием оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку).

Таким образом, при квалификации антимонопольным органом действий хозяйствующего субъекта как нарушающих указанную норму антимонопольного законодательства, должна быть установлена **недобросовестность действий хозяйствующего субъекта как при приобретении, так и при использовании**

исключительного права на спорный товарный знак.

Так, одним из обстоятельств, 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, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

С точки зрения определения намерений при установлении вопроса о добросовестности приобретения исключительных прав на товарный знак исследованию подлежат как обстоятельства, связанные с самим приобретением исключительного права, так и последующее поведение правообладателя, свидетельствующее о цели такого приобретения. При этом недобросовестность правообладателя должна быть прежде всего установлена на стадии обращения с заявкой на регистрацию обозначения в качестве товарного знака, поскольку именно в этот момент реализуется намерение (умысел) на недобросовестное конкурентное поведение с иными участниками рынка посредством использования исключительного права на товарный знак, предусматривающего запрет иным лицам применять для индивидуализации товаров и услуг тождественные или сходные обозначения. Последующее же поведение правообладателя может лишь подтверждать либо опровергать тот факт, что при приобретении исключительного права на товарный знак он действовал недобросовестно.

Согласно таможенным декларациям № 10610050/240511/0002547 и №10610050/080711/0003385 ООО «Полидента» ввезло на территорию Российской Федерации **24.05.2011** и **08.07.2011** продукцию - **«бормашины на едином основании с прочим стоматологическим оборудованием - установка стоматологическая ZA-208 с принадлежностями, изготовитель: Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd, товарный знак (торговая марка): ZIANN».**

07.07.2011 и **21.07.2011** ООО «Санселл» (ИНН 2627024318) приобрело у ООО «Полидента» стоматологические установки ZA-208 Е нижняя подача, что подтверждается товарными накладными от 07.07.2011 № 2145 и от 21.07.2011 № 2306, а также счетами-фактурами от 07.07.2011 № 2144 и от 21.07.2011 № 2306.

В свою очередь, согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц от 15.03.2019 № ЮЭ9965-19-29880574 ООО «Санселл» (ИНН 2627024318) зарегистрировано в качестве юридического лица 08.10.2009, основным видом деятельности которого является торговля розничная изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (47.74 ОКВЭД). **Генеральным директором и единственным учредителем ООО «Санселл» (ИНН 2627024318) является Оленев Егор Николаевич (ИНН 263003340220).**

Таким образом, Оленев Е.Н. и ООО «Санселл» образуют одну группу лиц по

основанию, установленному пунктом 2 части 1 статьи 9 Закона «О защите конкуренции».

31.05.2014 на имя Оленева Е.Н. также зарегистрировано доменное имя www.ziann.ru, на данном Интернет-сайте предлагаются к продаже стоматологические установки со словесным обозначением «ZIANN» следующих моделей ZA-208A ziann, ZA-208B ziann, ZA-208C, ZA-208D, ZA-208E ziann, ZA-208F ziann, ZA-208D new fashion, ZA-208E new fashion, ZA-208Q2 ziann, ZA-208A new, ZA-208E new, QL 2028 IV, QL 2028 III, QL 2028 II, QL 2028 I, QL 2028.

17.10.2017 ИП Оленевым Е.Н. была подана в Роспатент заявка № 2017743151 на регистрацию в качестве товарного знака словесного обозначения «ZIANN/ЗИАНЬ/ЧЖИ ЪАНЬ» для индивидуализации товаров 10 класса МКТУ «аппаратура для анестезии; аппаратура и инструменты стоматологические; аппаратура стоматологическая электрическая; аппараты диагностические для медицинских целей; аппараты и установки рентгеновские для медицинских целей; аппараты рентгеновские для медицинских целей; боры стоматологические; браслеты для медицинских целей; валики надувные для медицинских целей; зеркала стоматологические; кольца зубные детские; кресла зубоорудительные; кресла медицинские или зубные; лампы для медицинских целей; лампы ультрафиолетовые для медицинских целей; ложки для лекарств; маски для медицинского персонала; маски наркозные; материалы для наложения швов; мебель специальная для медицинских целей; мебель специальная для стоматологических целей; на зубники защитные для стоматологических целей; перчатки для медицинских целей; плевательницы для медицинских целей; приборы ортодонтологические; резинки ортодонтические; скальпели; стоматологическая установка; шины хирургические; шприцы для медицинских целей».

09.06.2018 Роспатентом на имя ИП Оленева Е.Н. был зарегистрирован товарный знак «ZIANN/ЗИАНЬ/ЧЖИ ЪФНЬ» по свидетельству Российской Федерации № 659319 в отношении товаров 10 класса МКТУ.

Соответственно, из материалов дела № 08/01/14.4-90/2019 о нарушении антимонопольного законодательства следует, что ИП Оленеву Е.Н. (ИНН 263003340220) еще в 2011 году при приобретении стоматологических установок у ООО «Полидента» было известно о том, что Общество вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации стоматологические установки, маркированные словесным обозначением «ZIANN».

Кроме того, учитывая длительность и непрерывность использования ООО «Полидента» обозначения «ZIANN», ИП Оленев Е.Н., осуществляющий предпринимательскую деятельность на том же товарном рынке по реализации стоматологического оборудования и в тех же географических границах, на момент подачи заявки на регистрацию спорного товарного знака (**07.10.2017**) не мог не знать и был осведомлен о широком использовании Обществом обозначения «ZIANN» и что оно приобрело значительную известность и обладает устойчивой

ассоциацией у потребителя Российской Федерации с их производителем — компанией Foshan Nanhai Ziann Medical Apparatus Co., Ltd и поставщиком — ООО «Полидента».

Таким образом, представленными в материалы дела доказательствами, подтверждается, что правообладатель спорного товарного знака (ИП Оленев Е.Н.) должен был знать, что, по крайней мере, с 2011 года ООО «Полидента» активно реализует на территории Российской Федерации стоматологические установки под спорным обозначением «ZIANN». Однако, зная о данных обстоятельствах, ИП Оленев Е.Н. обратился в Роспатент в 2017 году с заявкой на регистрацию спорного товарного знака в отношении стоматологического оборудования, в том числе стоматологических установок.

При рассмотрении антимонопольным органом 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 иными лицами, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с товарного рынка путем предъявления требований о прекращении использования спорного обозначения.

Из материалов настоящего дела следует, что после получения свидетельства о регистрации товарного знака «ZIANN/ЗИАНЬ/ ЧЖИ ЪАНЬ» от 09.06.2018 № 659319 ИП Оленев Е.Н. предпринял меры по вытеснению с товарного рынка хозяйствующего субъекта-конкурента — ООО «Полидента» путем:

– обращения в таможенные органы для пресечения ввоза Обществом на территорию Российской Федерации стоматологических установок, маркированных словесным обозначением «ZIANN».

Так, Омский таможенный пост уведомлением от 12.12.2018 № 1 приостановил выпуск товара по таможенной декларации № 10610080/291118/0029521 по причине того, что ООО «Полидента» является неуполномоченным импортером и не представило разрешение правообладателя ИП Оленева Е.Н. на введение в оборот продукции с использованием обозначения «ZIANN».

– направления претензий ООО «Полидента» с требованием прекратить использование обозначения «ZIANN» в сети Интернет, в том числе на сайте www.polydenta.ru.

Так, в претензии, датированной от 14.01.2019, и адресованной ООО «Полидента», изложены следующие требования ИП Оленева Е.Н.: *«выплатить индивидуальному предпринимателю компенсацию за незаконное использование товарного знака «ZIANN» в размере 5 000 000; немедленно прекратить нарушение законных прав индивидуального предпринимателя, поскольку с Вас будут взысканы денежные средства на сумму более 10 000 000 рублей, а также Вы будете привлечены к уголовной ответственности по статье 181 УК РФ».*

Таким образом, проанализировав представленные в материалы дела доказательства, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что на момент подачи ИП Оленевым Е.Н. заявки (17.10.2017) на регистрацию словесного обозначения «ZIANN» в качестве товарного знака, ООО «Полидента» законно использовало соответствующее обозначение для индивидуализации реализуемой продукции (стоматологических установок) без регистрации его в качестве товарного знака, а также то, что это обозначение приобрело известность среди потребителей, и, что ИП Оленев Е.Н., приобретая исключительное право на спорный товарный знак, имел намерение (умысел) воспользоваться узнаваемостью такого обозначения, а также, пользуясь своим статусом правообладателя, устранить конкурента — ООО «Полидента» с товарного рынка.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

В силу пункта 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.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентами выразилась в осуществлении действий по приобретению и использованию товарного знака по свидетельству от 09.06.2018 № 659319 и получении возможности препятствовать Заявителю и иным хозяйствующим субъектам использовать для маркировки реализуемой ими продукции словесное обозначение «ZIANN».

2. Противоречие требованиям законодательства и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости выражается в нарушении

статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

3. Указанные действия Ответчика способны причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту, которые выразились в попытке ограничения выпуска продукции ООО «Полидента».

Принимая во внимание вышеуказанное и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.

2. Признать действия ИП Оленева Е.Н., выразившиеся в приобретении и использовании товарного знака «ZIANN/ЗИАНЬ/ ЧЖИ ЪАНЬ» по свидетельству от 09.06.2018 № 659319, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим статье 14.4 Закона «О защите конкуренции».

3. Основания для выдачи предписания о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, отсутствуют.