



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Челябинской области

пр. Ленина, 59, г. Челябинск, 454091
тел. (351) 263-88-71, факс (351) 263-18-39
[e-mail: to74@fas.gov.ru](mailto:to74@fas.gov.ru)

По списку рассылки

№ _____
На № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена 04 марта 2024 года
В полном объеме решение изготовлено 18 марта 2024 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 074/01/14.4-1831/2023 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

- | | | |
|---------------------------|-----------------|---|
| Председателя
Комиссии: | Копылова С.А. | - заместителя руководителя управления -
начальника отдела антимонопольного контроля
Челябинского УФАС России; |
| Членов
Комиссии: | Соболь Н.В. | - главного специалиста - эксперта отдела
антимонопольного контроля Челябинского УФАС
России; |
| | Тукмаковой А.Р. | - ведущего специалиста-эксперта отдела
антимонопольного контроля Челябинского УФАС
России; |

рассмотрев дело № 074/01/14.4-1831/2023 возбужденное в отношении ИП Боровитина А.В. по признакам нарушения части 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции,

в присутствии представителя ИП Зенковской В.В. - Мухиной М.Е. по доверенности,
в присутствии представителей ИП Боровитина А.В. - Глушакова В.В., Переверзевой А.Е. по доверенности,



в отсутствие ООО «Киприкс», ООО «Вариант»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) из ФАС России поступило заявление ИП Зенковской В.В., ООО «Кирпикс», ООО «Вариант», ИП Кустова О.А. (далее – Заявители 1,2,3,4) - продавцов китайской продукции (расходные материалы для визажистов – накладные ресницы) с обозначением «*Nesura Eyelash*» (далее - «*Nesura Eyelash*») вх. № 5303/23 от 20.04.2023 о недобросовестных действиях ИП Боровитина А.В. (далее – Ответчик), выразившихся в приобретении и использовании прав на комбинированный товарный знак по свидетельству № 871711, с признаками нарушения антимонопольного законодательства.

Заявление не содержало подписи Заявителя 4, в связи с чем Челябинское УФАС России запросило надлежащим образом оформленное заявление, содержащее подпись ИП Кустова О.А. Также Челябинское УФАС России направило запрос Заявителям 1,2,3,4, в котором, в том числе запросило дополнительную информацию. От Заявителей 2, 3, 4 запрошенная информация не поступила.

Приказом руководителя Челябинского УФАС России № 124/23 от 04.08.2023 в отношении ИП Боровитина А.В. возбуждено дело № 074/01/14.4-1831/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции», создана Комиссия по рассмотрению указанного дела.

Определением о назначении дела № 074/01/14.4-1831/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (исх. № АК/10527/23 от 04.08.2023) заседание Комиссии назначено на 19 сентября 2023 года в 14 часов 00 минут по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, кабинет 318.

Определениями исх. № СК/13182/23 от 26.09.2023, исх. № СК/15997/23 от 17.11.2023, исх. № СК/17333/23 от 14.12.2023, исх. № СК/785/24 от 23.01.2024, исх. № СК/1401/24 от 31.01.2024 рассмотрение дела № 074/01/14.4-1831/2023 откладывалось.

В рамках дела рассмотрены действия ИП Боровитина А.В. по приобретению и использованию прав как на товарный знак по свидетельству № 871711, так и на товарный знак по свидетельству № 905456.

От Заявителя 1 в дело поступили в том числе письменные пояснения вх. № 11548/23 от 31.08.2023, вх. № 14103/23 от 23.10.2023, вх. № 15303/23 от 16.11.2023.

От Ответчика в дело поступили в том числе письменные пояснения вх. № 9429-ЭП/23 от 17.07.2023, вх. № 12225/23 от 18.09.2023, вх. № 12226/23 от 18.09.2023, вх. № 14010/23 от 23.10.2023, вх. № 15242/23 от 15.11.2023, б/н от 28.12.2023, б/н от 29.04.2024

Позиция Заявителя 1 сводится к тому, что она приобретала в Китае у китайских компаний продукцию - накладные ресницы «*Nesura Eyelash*» с пугалом, которую вводила в оборот на территории Российской Федерации путем реализации на маркетплейсах, наряду с другими российскими предпринимателями, в том числе ИП Боровитиным А.В. Товар реализовывался в том виде, в котором он поставляется из КНР и каких-либо разрешений китайских компаний на реализацию указанной продукции на территории РФ. ИП Боровитин А.В. в Российской Федерации зарегистрировал два товарных знака, сходных с товарными знаками китайских компаний, которые изображены на товаре - накладные ресницы «*Nesura Eyelash*» и направил претензию на маркетплейс OZON о блокировке карточек товаров Заявителя, в результате чего у Заявителя продажа товара была

прекращена. По мнению Заявителя, товарные знаки были зарегистрированы Ответчиком исключительно как инструмент выдавливания с электронных площадок (маркетплейсов) конкурентов, реализующих китайскую продукцию.

Позиция Ответчика сводится к тому, что российские маркетплейсы наполнены ассортиментом накладных ресниц с разными изображениями и все они реализуются под брендом «Nesura». Он с 2015 года реализует накладные ресницы разных производителей, в том числе китайские в упаковке с пугалом, товар приобрел потребительских спрос и пользуется популярностью на маркетплейсе. Желая выделиться среди множества поставщиков, поставляющих некачественную продукцию, он обратился за регистрацией товарных знаков № 871711, № 905456, разработал дизайн упаковки под собственным брендом. В маркетплейсы с требованием о запрете реализации товара с обозначением «Nesura», «Nesura Eyelash», «Nesura BeautyEyelash» не обращался, задачей являлось не допустить использование обозначения пугала, которое им было зарегистрировано в качестве товарного знака.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

1. Установленные обстоятельства дела и доказательства, на основании которых основываются выводы об обстоятельствах дела.

1.1. Обстоятельства осуществления Заявителем деятельности по продаже китайской продукции – накладные ресницы с обозначением «Nesura Eyelash», сведения о подтверждающих установленные обстоятельства доказательства.

Согласно выписке из ЕГРИП индивидуальный предприниматель Зенковская Валерия Владиславовна ОГРНИП 320745600114475, ИНН 744720533438, зарегистрирована межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 08.10.2020.

Основным видом деятельности является 47.91 Торговля розничная по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет.

Дополнительные виды деятельности:

47.19 Торговля розничная прочая в неспециализированных магазинах;

47.51 Торговля розничная текстильными изделиями в специализированных магазинах;

47.65 Торговля розничная играми и игрушками в специализированных магазинах;

47.75 Торговля розничная косметическими и товарами личной гигиены в специализированных магазинах;

47.91 Торговля розничная по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет.

Исходя из доводов Заявителя и представленных в дело сведений и документов:

ИП Зенковская В.В. заключила договор купли-продажи с торговой гарантией с китайской компанией Qingdao Baihuashijie Import And Export Trading Co., ltd, номер заказа 145454886001022252/145504687001022252 (т. 2 л.д. 24-30),

гр. Зенковский Николай Сергеевич заключил договоры купли-продажи с торговой гарантией от 03.06.2021, от 26.04.2021 с китайской компанией Qingdao Baihuashijie Import And Export Trading Co., ltd (т.2, л.д. 39-46) в интересах ИП Зенковской В.В. по доверенности от 08.10.2020 (т. 2 л.д. 47),

ИП Зенковская В.В. заключила контракт с китайской компанией SHENZHEN HAPPYMALL COSMETICS CO., LTD (т. 1 л.д. 27-35).

В подтверждение поставки и оплаты товара представлены, в том числе: счет-фактуры № 20210426, 20210801, 20210626, 20210603 (т. 2 л.д. 31-38), где указано наименование товара – накладные ресницы «Nesura», скрин-шоты о заказе товара у Qingdao Baihuashijie Import And Export Trading Co., ltd (т.2 л.д. 48-49),

банковская выписка по счету ИП Зенковской В.В. об оплате 13.08.2021 по контракту с компанией SHENZHEN HAPPYMALL COSMETICS CO., LTD (т.4 л.д. 47).

В материалы дела от Заявителя 1 с заявлением и уточнением к заявлению поступили скрин-шоты с фотоизображением китайской продукции и 1 экземпляр китайского товара (т. 2).

Внешний вид китайской продукции следующий:



В письменных пояснениях вх. № 153030/23 от 16.11.2023 Заявитель 1 - ИП Зенковская В.В. указала, в том числе, что начала реализовывать продукцию «Nesura Eyelash» на маркетплейсе OZON с 22 октября 2020 года (с даты регистрации в качестве ИП) с последующим перезаключением договора 15.06.2021 и 31.08.2022, что подтверждается скрин-шотами из личного кабинета ИП Зенковской В.В. на маркетплейсе OZON.

В письменных пояснениях ООО «Интернет Решения» вх. № 7024-ЭП/23 от 30.05.2023 (т.1 л.д. 177), вх. № 15082-ЭП/23 от 14.11.2023 (т.4 л.д. 187) указало, что с ИП Зенковской В.В. заключено два договора: договор для Продавцов товаров на Платформе Ozon ИР-41574/20 от 22.10.2020 (ID договора 11208807353050) заключен по стандартной форме; договор для Продавцов товаров на Платформе Ozon ИР-35251/21 от 01.05.2021 (ID договора 11313209089700) заключен по стандартной форме.

В подтверждение осуществления продаж Заявителем 1 представлен скрин-шот с отчетами о реализации товара на маркетплейсе OZON (т.2 л.д. 149), а также флешнакопитель с отчетами о реализации (т.2).

11.05.2021 ИП Зенковской В.В. подана заявка № 2021728368 на регистрацию товарного знака «NESURA» по классу МКТУ и перечень товаров и/или услуг: 03 - блески для губ; вещества ароматические для отдушивания белья; вещества клейкие для косметических целей; вода мицеллярная; масла эфирные; ресницы искусственные; средства для ухода за кожей косметические; шампуни сухие.

По данным <https://www.fips.ru> принято решение об отказе в регистрации.

Как установлено из материалов дела 15.02.2022 в ФИПС также была подана заявка гр. Арутюнян Н.Г. на регистрацию товарного знака «Nesura Eyelash» по классу МКТУ: 03, 35. По данным <https://www.fips.ru> принято решение об отказе в регистрации.

13-15 марта 2023 года в отношении ИП Зенковской В.В. по товару накладные ресницы «Nesura Eyelash» на маркетплейсе OZON поступили претензии ИП Боровитина А.В. В подтверждение начала блокировки 14 марта 2023 года продаж товара на маркетплейсе OZON представлены скрин-шоты (т. 2 л.д. 150-159, т. 1 л.д. 19-23) и переписка с OZON (т. 2 л.д. 168-175, т.3 л.д. 30-39).

В письменных пояснениях вх. № 14103/23 от 23.10.2023 ИП Зенковская В.В. также указала, что лишена возможности реализовать заблокированный товар и несет убытки в виде оплаты за его хранение (т. 3 л.д. 169-170).

1.2 Обстоятельства осуществления Ответчиком деятельности по продаже китайской продукции - накладные ресницы с обозначением «Nesura Eyelash», регистрации прав на товарные знаки № 871711 № 905456 и последующих действиях по использованию товарных знаков при производстве и реализации продукции накладные ресницы с обозначением «Nesura Beauty Eyelash», сведения о подтверждающих установленные обстоятельства доказательствах.

Согласно выписке из ЕГРИП Индивидуальный предприниматель Боровитин Александр Валентинович ОГРНИП 320745600128819, ИНН 745302197607, зарегистрирован Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области **13.11.2020**.

Основным видом деятельности является 70.22 Консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления.

Дополнительные виды деятельности:

13.20.3 Производство тканей, за исключением специальных тканей, из химических комплексных нитей и штапельных волокон;

13.20.4 Производство ворсовых, махровых полотенечных тканей и прочих специальных тканей;

13.30 Отделка тканей и текстильных изделий;

13.92 Производство готовых текстильных изделий, кроме одежды;

13.95 Производство нетканых текстильных материалов и изделий из них, кроме одежды;

13.99 Производство прочих текстильных изделий, не включенных в другие группировки;

14.12 Производство спецодежды;

14.19 Производство прочей одежды и аксессуаров одежды;

21.20.2 Производство материалов, применяемых в медицинских целях;

46.16 Деятельность агентов по оптовой торговле текстильными изделиями, одеждой, обувью, изделиями из кожи и меха;

46.41 Торговля оптовая текстильными изделиями;

46.41.2 Торговля оптовая галантерейными изделиями;

46.46 Торговля оптовая фармацевтической продукцией;

46.49 Торговля оптовая прочими бытовыми товарами;

46.76 Торговля оптовая прочими промежуточными продуктами;

46.90 Торговля оптовая неспециализированная;

- 47.91 Торговля розничная по почте или по информационно-коммуникационной сети Интернет;
- 47.99 Торговля розничная прочая вне магазинов, палаток, рынков;
- 64.99 Предоставление прочих финансовых услуг, кроме услуг по страхованию и пенсионному обеспечению, не включенных в другие группировки;
- 68.10 Покупка и продажа собственного недвижимого имущества;
- 77.39.2 Аренда и лизинг прочих машин и оборудования, не включенных в другие группировки;
- 82.99 Деятельность по предоставлению прочих вспомогательных услуг для бизнеса, не включенная в другие группировки.

В письменных пояснениях ИП Боровитин А.В. вх. № 12226/23 от 18.09.2023 указал, в том числе, что с **2015 года** и по настоящее время реализует накладные ресницы китайских производителей. Ввиду длительности реализации (более 8 лет) сведения о точной дате начала реализации продукции отсутствуют. **30 июля 2018 года** им было создано сообщество в социальной сети «ВКонтакте» в целях предложения накладных ресниц к продаже на площадке данной социальной сети. Администрирование аккаунта ИП Боровитин А.В. производит своими силами без привлечения третьих лиц.

Изложенное позволяет сделать выводы, что гр. Боровитин А.В. осуществлял деятельность по реализации накладных ресниц китайских производителей **до регистрации его в качестве индивидуального предпринимателя.**

Так, специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр сообщества Ресницы накладные пучки NesuraBeauty <https://vk.com/profcosmetics.chel>, о чем составлен акта осмотра от 03.08.2023 (т. 3 л.д. 7-19).

Из акта осмотра усматривается, что сообщество создано 30 июля 2018 года. Название сообщества изменено на «Ресницы накладные пучки NesuraBeauty» **27 мая 2023 года**. По состоянию с **30 июля 2018 года по 04 декабря 2022 года** на страницах сообщества размещались предложения о продаже китайской продукции - накладные ресницы «*Nesura Eyelash*» и фотоизображения продукции.

Изложенное позволяет сделать выводы о том, что с 2018 года гр. Боровитин А.В., а далее после регистрации в качестве индивидуального предпринимателя с 13.11.2020 ИП Боровитин А.В. являлся продавцом китайской продукции - накладные ресницы «*Nesura Eyelash*» и ему было известно о присутствии указанного товара на российском рынке.

ИП Боровитин А.В. в апреле 2022 года обратился к ИП Луцковскому М.Ю. за услугами по поиску обозначения «NESURA» и получил отчет от 17.07.2022.

Из материалов по заявлению усматривается, что гр. Боровитин А.В. 31.08.2021 и 02.08.2022 подал заявки на регистрацию товарных знаков и является правообладателем товарных знаков по свидетельствам: № 871711; № 905456

Так, комбинированный товарный знак по свидетельству № 871711 (приоритет 31.08.2021, дата государственной регистрации 01.06.2022) зарегистрирован в отношении классов МКТУ и перечня товаров и/или услуг: 03,08,21,26.

Комбинированный товарный знак по свидетельству № 871711 представляет собой изображение в виде солнца на небе (закат) и летающих птиц, под которым размещено изображение в виде чучела, которое стоит на поле и надписью «Autumn is...», выполненной мелким размером шрифта.

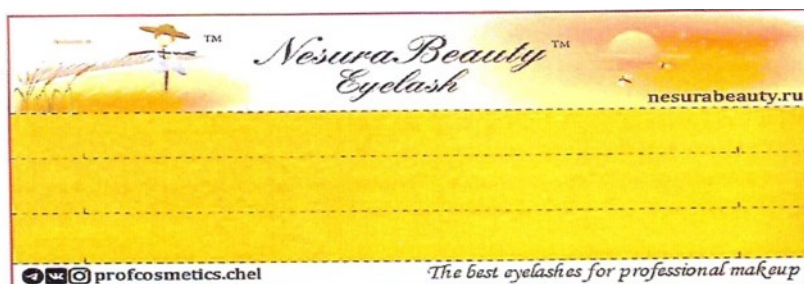


Словесный товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 (приоритет 02.08.2022, дата государственной регистрации 18.11.2022) зарегистрирован в отношении классов МКТУ и перечня товаров и/или услуг: 03,08, 21,26,35 и представляет собой словесное обозначение «NESURABEAUTY», выполненное на английском языке заглавными буквами.

NESURABEAUTY

В письменных пояснениях вх. № 9429-ЭП/23 от 17.07.2023 (т.2 л.д.221-224) ИП Боровитин А.В. указал, в том числе следующее.

В рамках договора оказания услуг №2/1 от 08.07.2022 между ИП Боровитиным А.В. и Новоселовой Д.В. была разработана следующая упаковка с применением совместно товарных знаков № 871711 и № 905456.



30 декабря 2022 года ИП Боровитин А.В. заключил контракт с китайской компанией SHENYANG TASE TRADING CO.,LTD на производство накладных ресниц под собственной торговой маркой с применением совместно товарных знаков № 871711 и № 905456).

Внешний вид реализуемых ИП Боровитиным А.В. товаров под собственной торговой маркой следующий:



Начало реализации ИП Боровитиным А.В. продукции с обозначением «Nesura Beauty Eyelash» 19.02.2023.

Реализация осуществляется путем оптово-розничной продажи, включая маркетплейсы: OZON (ООО «Интернет-решения. Договор № ИР-22068/21 от 22.03.2021), ЛЭТУАЛЬ (ООО «Алькор и Ко», договор № MPL-003240 от 17.03.2023), Яндекс.Маркет (ООО «Яндекс», договор № 2130275/21 от 09.09.2021).

Как усматривается из пояснений ИП Боровитина А.В. на товаре он использует принадлежащие ему товарный знак по свидетельству № 871711 и товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456.

При этом в письменных пояснениях вх. № 14010/23 от 23.20.2023 (т.3) ИП Боровитин А.В. указал, что под товарным знаком «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 реализует иную продукцию.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр Интернет-сайта OZON, о чем составлен акт осмотра от 03.08.2023 (т.3 л.д. 20-27).

В результате осмотра установлено, что **продавец с обозначением «Profcosmetics» (ИП Боровитин А.В)** размещает предложения о реализации товара «Nesura Eyelash» в разделе **бренды «NESURA»** и предложения о реализации товара «Nesura Beauty Eyelash» в разделе **бренды «NesuraBeauty»**.

В письменных пояснениях ООО «Интернет Решения» вх. № 7024-ЭП/23 от 30.05.2023 (т.1 л.д. 177), вх. № 15082-ЭП/23 от 14.11.2023 (т.4 л.д. 187) указало, в том числе следующее.

ИП Боровитин А.В. неоднократно обращался в OZON с просьбой прекратить отображение товаров у продавцов, которые не получили у него разрешение на использование обозначений сходных до степени смешения с его товарными знаками **по свидетельствам № 871711, № 905456.**

В адрес общества поступали его жалобы на товары как из кабинета бренда, так и из личного кабинета продавца.

Общество ограничивало видимость товаров, нарушающих исключительные права ИП Боровитина А.В. **по свидетельствам № 871711, № 905456.**

ООО «Интернет Решения» в приложениях представлены:

жалобы ИП Боровитина А.В. **по товарному знаку № 871711** и коммуникация по ним;

жалобы ИП Боровитина А.В. **по товарному знаку № 905456** и коммуникация по ним.

Из жалоб ИП Боровитина А.В. **по товарному знаку № 905456** усматривается, что они поданы в период февраль - март 2023 года отношении 4-х хозяйствующих субъектов, а именно:

№ 23979589, № 23979587 в отношении ИП Лисичкина А.Н. (ИНН 615524070039, Ростовская область);

№ 23669495, № 23669474 в отношении ИП Гаспарян К.М. (ИНН 615524206145, Ростовская область);

№ 23669460, № 23175061, № 23083570 в отношении Романюк А.В. (ИНН 891151320571, Ямало-Ненецкий автономный округ);

№ 23083546, № 23083541 в отношении ИП Дементьева Н.А. (ИНН 5404452322478, Кемеровская область).

В тексте жалобы указано: «**Фальсифицированная продукция**, разрешения от меня как от владельца бренда на бренд нет. Прошу удалить товар под брендом NesuraBeauty у этого продавца».

Из обращений (информационных писем) ИП Боровитина А.В. по товарному знаку № 871711 усматривается, что они поданы в период январь – март 2023 года в отношении 18 хозяйствующих субъектов, а именно:

ИП Караева Ю.Н., ИП Зайнутдинова А.Р., ИП Урывкина К.В. , ИП Попова Д.Э., ИП Казаковой Ю.В., ИП Самошкиной Е.Н., ИП Гаффаровой Айгун Фархад кызы, ИП Романовой Е.Ю., ИП Муниевой Э.М., ИП Зенковской В.В., ООО «Киприкс», ИП Михно К.А., ИП Остапенко К.В., ИП Собина А.А., ООО «Вариант», ИП Синельникова В.Д., ИП Яушева Э.М., ИП Остапенко Д.Я.

В тексте жалобы, в том числе указано: «Правообладателю стало известно об использовании обозначения для индивидуализации ресниц искусственных на маркетплейсе Ozon», «Правообладатель просит вас **прекратить отображение товаров...с зарегистрированным товарным знаком № 871711**».

В письменных пояснениях ООО «Вайлдберриз» вх. № 15687-ЭП/23 от 23.11.2023 (т.4 л.д. 167-168), вх. № 14018-ЭП/23 от 23.10.2023 (т. 3 л.д. 157-167) указало, в том числе следующее.

«Касательно существа основного вопроса, мы действительно столкнулись с проявлением недобросовестных действий со стороны некоторых заявителей, предположительно создающих обращения (претензии) с целью вытеснения с рынка своих конкурентов, в том числе посредством целенаправленно регистрируемых товарных знаков и иных ОИС не с целью защиты своей продукции (бренда), а вытеснения своих потенциальных конкурентов, т.е., при этом имеются все основания полагать о том, что заявитель (правообладатель) не связан с производством определённой продукции под регистрируемым в ФИПС брендом, в частности отмечается предъявление требований по уже зарегистрированным в ФИПС товарным знакам, которые фактически являются фрагментами маркировок товаров производителей и/или иных ОИС, например китайских иероглифов, или иных словесных обозначений, используемых на упаковках и товарах иностранных производителей, т.е. принадлежащих другим иностранным производителям-правообладателям и не ясно, происходила ли такая регистрация с разрешения последних, при этом сведения о партнёрских отношениях заявителя не предоставляют, полагаясь на права в силу действующего зарегистрированного заявителем товарного знака на территории РФ».

Согласно ответу ООО «Алькор и Ко» вх. № 15708/23 от 23.11.2023 ИП Боровитин А.В. заключил договор с обществом путем присоединения к договору – оферты № MPL003240 от 20.04.2023 для продажи на маркетплейсе LETU.RU товаров под товарным знаком «NESURABEAUTY», зарегистрированного в ФИПС за номером № 905456.

В адрес ООО «Алькор и Ко» не поступало жалоб, претензий ИП Боровитина А.В. о нарушении исключительных прав на товарные знаки № 871711, № 905456.

1.3. Обстоятельства реализации китайской продукции «Nesura Eyelash» на территории Российской Федерации иными лицами.

Китайская продукция «Nesura Eyelash» водилась в оборот на территории Российской Федерации различными хозяйствующими субъектами помимо ИП Зенковской В.В. и ИИ Боровитина А.В., в том числе посредством ее реализации на маркетплейсах:

OZON (ООО «Интернет Решения»), что подтверждается информацией, представленной ООО «Интернет Решения» по запросу Челябинского УФАС России, в письменных пояснениях вх. № 7024-ЭП/23 от 30.05.2023, вх. № 15082-ЭП/23 от 14.11.2023,

WILDBERRIES (ООО «Вайлдберриз»), что подтверждается информацией, представленной ООО «Вайлдберриз» по запросу Челябинского УФАС России, в письменных пояснениях вх. № 15687-ЭП/23 от 23.11.2023.

В частности, следующими хозяйствующими субъектами:

ИП Караев Юрий Николаевич, ИНН 525009844891

ИП Зайнутдинов Амир Рустамович, ИНН 166020196233

ИП Урывкин Кирилл Васильевич, ИНН 66011074212

ИП Попов Даниэль Евгеньевич, ИНН 027618107312

ИП Казакова Ю.В., ИНН 621504791761

ИП Самошкина Е.Н., ИНН 502771736618

ИП Гаффарова Айгун Фархад кызы ОРГНИП 317420500039458

ИП Романова Елена Юрьевна, ИНН 661108401075

ИП Муниева Эльвира Михайловна, ИНН 081402347012

ООО «Киприкс», ИНН 9721133074

ИП Михно Константин Анатольевич, ИНН 027700141725

ИП Остапенко Константин Викторович, ИНН 781450047917

ИП Собина Анна Андреевна, ИНН 420545435832

ООО «Вариант», ИНН 5047218629

ИП Синельникова Виталия Дмитриевна, ИНН 780102199226

ИП Яушев Эдуард Маратович, ИНН 025506058141

ИП Остапенко Дина Яшинова, ИНН 911112856642

ИП Лисичкин А.Н., ИНН 615524070039

ИП Гаспарян К.М., ИНН 615524206145

ИП Романюк А.В., ИНН 891151320571

ИП Дементьева Н.А., ИНН 5404452322478.

Челябинское УФАС России направило запросы продавцам китайской продукции, сведения о которых указаны в ответах ООО «Интернет Решения» и ООО «Вайлдберриз» (т. 3 л.д.139-156).

В письменных пояснениях ИП Романова Е.Ю. указала, что непродолжительное время осуществляла реализацию накладных ресниц в упаковке с пугалом и обозначением «Nesura Eyelash». Продукцию приобретала у китайских производителей. Упаковку выбирала похожую на продукцию продавца с высоким рейтингом. В марте 2023 года получила уведомление от маркетплейса OZON о блокировке карточек товара по претензии ИП Боровитина А.В. о нарушении прав **на товарный знак № 871711**. После блокировки приняла решение об изменении дизайна и с картинки вкладыша было исключено изображение пугала.

В письменных пояснениях вх. № 12225/23 от 18.09.2023 ИП Боровитин А.В. указал, что после регистрации ИП Боровитиным А.В. товарного знака и введения в оборот товаров в упаковке с обозначениями, охраняемыми по свидетельствам РФ, добросовестные поставщики предприняли меры к прекращению нарушений исключительных прав ИП

Боровитина А.В. и в карточках товаров (накладных ресниц), реализуемых на маркетплейсах другими продавцами, стали появляться уведомления об изменении названия «Nesura Eyelash» на другое название. Так, ИП Боровитин А.В. направил в адрес маркетплейса письмо о выражении согласия ИП Романовой Е.Ю. на использование его товарного знака, продукция предпринимателя доступна в каталоге товаров Ozon.

ИП Зайнутдинов А.Р. в письменных пояснениях вх. № 14901-ЭП/23 от 09.11.2023 (т.4 л.д. 16-31) указал, что является продавцом на маркетплейсе «Ozon», в списке его товаров имелись накладные ресницы «Nesura Eyelash» китайского бренда. 05 марта 2023 года в личном кабинете «Ozon» он получил претензию от представителя бренда № 871711 и сообщение «Ozon» о том, что товары скрыты и более не доступны для продажи. Он понес дополнительные расходы на вывоз товара в размере 38 500 рублей и упущенную выгоду в размере 115 560 рублей. ИП Зайнутдинов А.Р. просит привлечь представителя бренда № 871711 к ответственности.

От иных лиц, запрошенная Челябинским УФАС России информация, **не поступила.**

1.4. Сведения об иных обстоятельствах в отношении китайской продукции с обозначением «Nesura Eyelash».

В заявлении и уточненном заявлении Заявителя 1 в отношении китайской продукции накладные ресницы с обозначением «Nesura Eyelash» указано, в том числе следующее.

Nesura Eyelash (Китай) является производителем и поставщиком расходных материалов для визажистов под брендом «Nesura», в том числе накладных ресниц, на территории Российской Федерации. Nesura Eyelash (Китай) работает на рынке Российской Федерации более 5 (пяти) лет. Производств, имеющих разрешение на производство продукции под брендом «Nesura» в Китае более 100. Все эти заводы-изготовители осуществляют поставку расходных материалов для визажистов бренда «Nesura» в Российскую Федерацию для их продажи, в том числе и на электронных площадках (маркетплейсах). Лица, которые приобретают поставленный товар под брендом «Nesura» знают его как товар, который изготавливается в Китае Nesura Eyelash (Китай). Товары под брендом «Nesura» на упаковке содержат два изображения, расположенных по горизонтали (справа и слева):

первое - в виде чучела, которое стоит на поле,

второе - в виде солнца на небе (закат) и летающих птиц.

Между изображениями размещено словосочетание «Nesura Eyelash».

В письменных пояснениях вх. № 9429-ЭП/23 от 17.07.2023 ИП Боровитина А.В. в отношении китайской продукции с обозначением «Nesura Eyelash» указано, в том числе следующее.

Согласно данным, содержащимся в реестрах зарегистрированных товарных знаков за пределами РФ и на Официальном Веб-сайте Национального управления интеллектуальной собственности Китая (China Intellectual Property Administration), товарный знак № 42451369 от 21.08.2020 принадлежит китайской компании Qingdao Terminator Trading Co., Ltd. Также согласно данным реестрам правообладателем товарного знака «Nesura Eyelash» является китайская компания Qingdao Mu Yuan Mei Trading Co., Ltd., реестровый номер № 53626185 от 28.12.2021. Указанные товарные знаки зарегистрированы и распространяют свое действие только на территории КНР. В реестрах зарегистрированных товарных знаков на территории РФ информация о них отсутствует.

В письменных пояснениях вх. № 12225/23 от 18.09.2023 ИП Боровитина А.В. т. 3 л.д. 43-56) в отношении китайской продукции с обозначением «*Nesura Eyelash*» указано, в том числе следующее.

Бренд «Nesura», применительно к китайским поставщикам является «собираательным»: качество, упаковки, этикетки различаются. Объединяет данный товар лишь упоминание средства индивидуализации «Nesura» с примесью различных изображений или цветовых схем. Словесное обозначение «NESURA» приобрело высокую популярность в Китае за счет корейской компании «Nesura Cosmetics со Ltd.», продукция которой пользуется высоким спросом среди китайского населения. Искусственные ресницы под брендом «Nesura» в различных упаковках и под различными товарными марками широко распространяются на российских маркет-плейсах: Ozon, Яндекс.Маркет, Wildberries. Ряд китайских производителей накладных ресниц реализуют товар оптом и в розницу российским покупателям в различных упаковках с использованием самых разнообразных цветовых сочетаний, изображений и надписей. Примечательно, что некоторые продавцы маскируют узнаваемые элементы коробок при предложении товаров к продаже в сети Интернет.

Рынок переполнен товаром, который продвигается с использованием слова «Nesura». Предприниматель может: либо остаться в этом рынке, реализуя товар «как все», невзирая на разницу в качестве и визуальный стиль упаковки, либо попытаться выделиться из рынка, сформировав собственный бренд и реализуя товар, изготовленный на заказ у постоянного поставщика. Именно это и было сделано ИП Боровитиным А.В. ИП Боровитин А.В. выбрал фирменный стиль и упаковку, обеспечил защиту товарных знаков, и попытался создать ситуацию, когда конкретная упаковка будет ассоциироваться у потребителей именно с ним. ИП Боровитин А.В. лишь выбрал себе визуальный стиль из множества вариантов упаковок/названий, предлагающихся к продаже, и попытался отграничить свой товар от товаров конкурентов. У последних остается возможность продавать аналогичный товар, но в другой упаковке, выбрав из множества визуальных стилей, предлагаемых китайскими поставщиками. Продавцы накладных ресниц на территории Китая также предлагают услугу по изготовлению эмблемы и индивидуализированной упаковки под заказ для оптовых продаж. Данной возможностью воспользовался и ИП Боровитин А.В.

В экспертном мнении Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (далее - Институт исследований национального и сравнительного права и научно-исследовательского центра экспертиз и правового регулирования) от 05.12.2023 (вх. № 16551-ЭП/23 от 11.12.2023) в отношении китайской продукции с обозначением «*Nesura Eyelash*» указано, в том числе следующее.

«Nesura» (NESURA, Nesura Eyelash) - китайский косметический бренд, товары которого вводятся в оборот с использованием на упаковке:

товарного знака № 42451369 (дата приоритета 21.08.2020) китайской компании Qingdao Terminator Trading Co., Ltd. в виде изображения пугала, которое стоит на поле, солнца;

товарного знака «Nesura Eyelash» № 53626185 (дата приоритета 28.12.2021) китайской компании Qingdao Muyuanmei Trading Co., Ltd3.

В письме Союза Южно-Уральской торгово-промышленной палаты (ЮУТПП) вх.15295-ЭП/23 от 16.11.2023 по вопросу о регистрации в КНР товарного знака №

42451369 и товарного знака № 53626185 предоставлены сведения о регистрации в КНР товарного знака № 42451369 и сведения о заявке в Перу на регистрацию обозначения «Nesura Eyelash».

В отношении товарного знака № 53626185 сведения не представлены с указанием причины «в базе данных не найден».

1.5. Обстоятельства и доказательства сходства обозначений на упаковке китайского товара «Nesura Eyelash» и товарных знаков Ответчика по свидетельствам № 871711, № 905456; имитации (копирования) упаковки китайского товара и упаковки товара Ответчика.

В силу статьи 45.1 Федерального закона «О защите конкуренции» под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

От Заявителя в материалы дела каких-либо исследований, экспертиз по вопросам сходства (несходства) обозначений на упаковке китайского товара и товарных знаков Ответчика по свидетельствам № 871711, № 905456; имитации (копирования) упаковки китайского товара и упаковки товара Ответчика, **не поступило**.

От Ответчика в материалы дела поступило заключение Института Инноваций и Права № 01-0124 от 16.01.2024.

Так, на разрешение был поставлен вопрос:

является ли обозначение № 53626185 от 28.12.2021 сходным до степени смешения с обозначением, зарегистрированным под товарным знаком № 905456 от 18.11.2022, принадлежащим ИП Боровитину А.В.?

Выводы: Обозначение № 53626185 от 28.12.2021 и обозначение, зарегистрированное под товарным знаком № 905456 от 18.11.2022, принадлежащим ИП Боровитину А.В., нельзя признать сходными до степени смешения.

Челябинское УФАС России направило запросы в Институт исследований национального и сравнительного права и научно-исследовательского центра экспертиз и правового регулирования и в Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС).

Согласно Экспертному мнению Института исследований национального и сравнительного права и научно-исследовательского центра экспертиз и правового регулирования от 05.12.2023 по запросу Челябинского УФАС России подготовлено мнение по вопросам:

1) наличия признаков сходства используемого в обороте товарного знака по свидетельству № 871711 и обозначения пугала и солнца на упаковке китайской продукции;

2) наличия признаков сходства используемого в обороте товарного знака «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 и обозначения «Nesura Eyelash»;

3) наличия признаков имитации (копирования) упаковки товара в обороте с обозначениями пугала и солнца, словосочетания «Nesura Eyelash» и упаковки товара в обороте с товарными знаками по свидетельствам № 871711 и № 905456.

Согласно выводам Института:

1) да, присутствует сходство, используемого в обороте товарного знака по свидетельству № 871711 и обозначения пугала и солнца на упаковке китайской продукции;

2) да, имеется сходство, используемого в обороте товарного знака «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 и обозначения «Nesura Eyelash».

3) да, имеются признаки наличия копирования (имитации) упаковки с обозначениями пугала и солнца, словосочетания «Nesura Eyelash» и упаковки товара в обороте с товарными знаками по свидетельствам № 871711 и № 905456.

Согласно справке Федерального института промышленной собственности (ФИПС) вх. № 16859/23 от 15.10.2023 по запросу Челябинского УФАС России проведено исследование на предмет степени сходства обозначения, идентифицируемого на представленных для исследования материалах, с товарными знаками по свидетельствам № № 871711, 905456.

Так, объектом исследования явилось фотоизображение (изображение) китайского товара (упаковки) и товарных знаков Ответчика по свидетельствам №№ 871711, 905456.

Согласно выводам ФИПС:

Обозначение, идентифицируемое на представленном изображении, использовано в отношении товара «искусственные ресницы», который указан в перечне товаров 03 класса Международной классификации товаров и услуг «ресницы искусственные», в отношении которого, в том числе зарегистрированы товарные знаки по свидетельствам №№ 871711, 905456.

На изображении идентифицируется обозначение, являющееся сходным с **товарным знаком по свидетельству № 871711**, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов, сходной цветовой гаммы, при этом товар, в отношении которого используется указанное обозначение, и товар, в отношении которого зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 871711 совпадают, в связи с чем имеются основания для **вывода о смешении обозначений**.

На изображении идентифицируется обозначение «Nesura Eyelash», **не являющееся сходным с товарным знаком по свидетельству № 905456 «NESURABEAUTY»**, поскольку не ассоциируется с ними в целом. В связи с этим, несмотря на то, что товар, в отношении которого используется указанное обозначение, и товар, в отношении которого зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 905456, совпадают, **оснований для вывода о смешении обозначений не имеется**.

1.6. Анализ товарного рынка.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (зарегистрирован в

Минюсте РФ 02.08.2010 №18026, далее – Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.6 Порядка анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 13.11.2020.

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) Заявителей и Ответчика 47.91 Торговля розничная по информационно-коммуникационной сети «Интернет».

Географические границы рынка - Российская Федерация.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект – 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.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, что 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.

В силу указанных положений Заявитель и Ответчик являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном товарном рынке - торговля розничная по информационно-коммуникационной сети «Интернет» в пределах одних географических границ (Российская Федерация), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Состав хозяйствующих субъектов на рынке - торговля розничная по информационно-коммуникационной сети «Интернет»:

ИП Боровитин Александр Валентинович;

ИП Зенковская Валерия Владиславовна.

Кроме того, Челябинским УФАС России усматривается, что на указанном рынке присутствуют и другие хозяйствующие субъекты, в частности: ООО «Киприкс», ООО «Вариант» и т.д.

Таким образом, рынок - торговля розничная по информационно-коммуникационной сети «Интернет деятельности является конкурентным.

2. Нормативно-правовые акты, регламентирующие правоотношения, связанные с гражданским оборотом товаров и регистрацией исключительных прав на средства индивидуализации в отношении данных товаров, квалификация рассматриваемых действий.

Согласно подпункту 14 пункта 1, пункту 2 статьи 1225 ГК РФ к результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), относятся, в частности, товарные знаки и знаки обслуживания, интеллектуальная собственность охраняется законом.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) (статья 1226 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 ГК РФ), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Абзацами 1, 5 пункта 5 статьи 1229 ГК РФ предусмотрено, что ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются ГК РФ. Ограничения исключительных прав на товарные знаки устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения учитывают законные интересы правообладателей и третьих лиц.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (пункт 1 статьи 1230 ГК РФ).

Пунктами 1, 2 статьи 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства.

В случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит в соответствии с ГК РФ государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (пункт 1 статьи 1233 ГК РФ).

В соответствии с пунктами 1, 2, 5 статьи 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор заключается в письменной форме, если ГК РФ не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность лицензионного договора.

По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Как предусмотрено пунктом 1 статьи 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481 ГК РФ).

Согласно статье 1478 ГК РФ обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Как следует из статьи 1479 ГК РФ исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности действует на всей территории Российской Федерации.

Государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 ГК РФ (статья 1480 ГК РФ).

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации (пункт 1 статьи 1482 ГК РФ).

Как следует из пункта 1 статьи 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- 2) являющихся общепринятыми символами и терминами;
- 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;
- 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Согласно пункту 3 статьи 1483 ГК РФ не допускается госрегистрация в качестве товарных знаков обозначений, способных ввести потребителей в заблуждение относительно изготовителя товара.

Норма пункта 3 статьи 1483 ГК РФ подлежит применению в том случае, когда **потребитель осведомлен о ранее существовавшем обозначении** и ассоциирует его с иным лицом (конкретным производителем), не являющимся правообладателем товарного знака.

В силу части 6 статьи 1483 не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Согласно пункту 3 статьи 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности либо в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки (пункт 1 статьи 1491 ГК РФ).

Заявка на государственную регистрацию товарного знака (заявка на товарный знак) подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (заявителем) (пункт 1 статьи 1492 ГК РФ).

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (пункт 1 статьи 1494 ГК РФ).

Исключительное право на товарный знак возникает в связи с комплексом юридических фактов, с которыми законодатель связывает возникновение исключительного права, - это принятие Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) решения о государственной регистрации товарного знака и осуществление ведомством государственной регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания.

В силу статьи 1499 ГК РФ Роспатентом экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака (экспертиза заявленного обозначения), проводится по заявке, принятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы.

В ходе проведения экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям статьи 1477 и пунктов 1 - 7, подпункта 3 пункта 9 (в части промышленных образцов), пункта 10 (в части средств индивидуализации и промышленных образцов) **статьи 1483** настоящего Кодекса и устанавливается приоритет товарного знака.

Гражданский кодекс Российской Федерации содержит исчерпывающий перечень оснований для оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Так, в силу части 2 статьи 1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным:

б) полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Статьей 1515 ГК РФ предусмотрена ответственность за незаконное использование товарного знака, в частности товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными (пункт 1 указанной статьи).

Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения (пункт 2 указанной статьи).

Согласно пункту 4 статьи 1515 ГК РФ правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

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

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.

Как установлено частями 1, 2 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 (далее - средства индивидуализации). Решение антимонопольного органа о нарушении положений части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции» в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта как нарушающих запрет, установленный частью 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо установить **совокупность действий по приобретению и использованию** исключительных прав на средства индивидуализации.

Приобретением исключительных прав на товарный знак является его государственная регистрация и получение свидетельства (ст. ст. 1477, 1480 ГК РФ), а также его приобретение по договору об отчуждении исключительных прав в соответствии со ст. 1490 ГК РФ.

Под использованием исключительных прав на средства индивидуализации исходя, в частности, из ст. 1483 ГК РФ, понимается в том числе их размещение на этикетках, упаковках товаров, в документации, в доменных именах, т.е. **выполнение ими непосредственной задачи по отличию их обладателя и реализуемых им товаров (услуг) от других хозяйствующих субъектов и их товаров (услуг).**

Исследовав имеющиеся в материалах дела сведения и документы, позиции сторон, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.

Для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» с учетом квалификации нарушения по статье 14.4 указанного закона, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Исходя из вышеуказанных обстоятельств дела и норм права, Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемых действиях ИП Боровитина А.В. имеются указанные признаки акта недобросовестной конкуренции.

Осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом.

ИП Зенковская В.В., а также другие продавцы китайской продукции «*Nesura Eyelash*» и ИП Боровитин А.В. являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими деятельность на одном и том же товарном рынке - торговля розничная по информационно-коммуникационной сети «Интернет» в географических границах Российской Федерации.

Факт правоотношений других продавцов китайской продукции «*Nesura Eyelash*» с маркетплейсом OZON на реализацию продукции «*Nesura Eyelash*» подтвержден. Факт реализации ИП Боровитиным А.В. китайской продукции «*Nesura Eyelash*» также подтвержден.

Конкуренция имела место до, на момент регистрации ИП Боровитиным А.В. товарных знаков по свидетельствам № 871711, № 905456 и в последующем в период их использования на упаковке продукции Ответчика и предъявления Ответчиком жалоб в маркетплейс ООО «Интернет Решения» к Заявителю и иным продавцам китайской продукции «*Nesura Eyelash*».

Направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Намерения ИП Боровитина А.В. при подаче заявок на регистрацию обозначений с упаковки китайской продукции «*Nesura Eyelash*» в качестве товарных знаков на территории РФ им немотивированы.

Целеполагание ИП Боровитина А.В. явно носило недобросовестный характер, так ему было достоверно известно о присутствии на российском рынке китайской продукции «*Nesura Eyelash*» и ее узнаваемости потребителями именно как китайского товара.

Ответчик подал заявку в отношении обозначений, с которыми связаны интересы российских продавцов китайской продукции «*Nesura Eyelash*».

Направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентами выразилась в приобретении и использовании исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456 при наличии факта использования

указанных обозначений иными лицами до дат приоритета товарных знаков, известных ИП Боровитину А.В.

По мнению Комиссии целями приобретения исключительного права на товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456 являлось получение ИП Боровитиным А.В. необоснованного экономического преимущества, обусловленного возникновением монопольного права на использование этих обозначений, и причинение убытков российским продавцам китайской продукции «*Nesura Eyelash*» и вытеснение их с рынка.

Так, после приобретения исключительного права на товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456 ИП Боровитин А.В. обратился с многочисленными жалобами в маркетплейс OZON на продавцов китайской продукции «*Nesura Eyelash*», которые реализовывали именно китайскую продукцию «*Nesura Eyelash*», а не продукцию «*Nesura Beauty Eyelash*» ИП Боровитина А.В.

При этом сам ИП Боровитин А.В. на маркетплейсе OZON размещал предложения о продаже как китайской продукции «*Nesura Eyelash*», так и своей продукции «*Nesura Beauty Eyelash*».

Жалобы правообладателя являются основанием для блокировки карточки продавца на маркетплейсах, что в свою очередь может повлечь убытки для хозяйствующих субъектов-конкурентов в силу ограничения продаж товара.

В рассматриваемом случае избранный предпринимателем способ конкуренции на рынке существенным образом отличается от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики.

В данном случае, ИП Боровитин А.В. получает широкие конкурентные преимущества, зарегистрировав в качестве товарных знаков обозначения, ставшие ранее известными широкому кругу потребителей в результате действий большого круга лиц, учитывая, что такая государственная регистрация запрещает дальнейшее использование обозначения всем, кроме правообладателя и его лицензиатов.

Данные выводы подтверждаются, в том числе пояснениями продавцов китайского товара ИП Зенковской В.В., ИП Зайнутдинова А.Р., ИП Романовой Е.Ю.

Данные выводы подтверждаются, в том числе письменными пояснениями ООО «Вайлдберриз», ООО «Интернет-решения».

Противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости

Сведений об эксклюзивности статуса ИП Боровитина А.В. как импортера китайской продукции «*Nesura Eyelash*» (официального дистрибьютера) либо иных сведений, свидетельствовавших бы о разумности и добросовестности намерений ИП Боровитина А.В. материалы дела не содержат.

Китайская продукция - линейка накладных пучковых ресниц «*Nesura Eyelash*» являлась известной на территории Российской Федерации до даты приоритета спорных товарных знаков, в том числе в силу длительности продаж и ее реализации посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на маркетплейсе OZON, объявления о продаже товара на которых имеют публичный доступ, что свидетельствует о доступности такой информации и известности, и устойчивой ассоциации с китайским производителем.

Китайская продукция - накладные ресницы «*Nesura Eyelash*» вводилась в оборот на территории Российской Федерации легально, в связи с этим российским продавцам указанной продукции не требовалось получение разрешений на использование товарных знаков (обозначений), размещенных на китайской продукции, при ее реализации на территории Российской Федерации.

Товар реализовывался в том виде, в котором поставлялся из Китайской Народной Республики (КНР).

Согласно данным, содержащимся в реестрах зарегистрированных товарных знаков за пределами РФ и на Официальном Веб-сайте Национального управления интеллектуальной собственности Китая (China Intellectual Property Administration) товарный знак № 42451369 от 21.08.2020 принадлежит китайской компании Qingdao Terminator Trading Co., Ltd. Товарный знак № 42451369 от 21.08.2020 содержит изображение в виде чучела, которое стоит на поле и слова «Autumns is», выполненного мелким размером шрифта.

Согласно данным, содержащимся в реестрах зарегистрированных товарных знаков за пределами РФ и на Официальном Веб-сайте Национального управления интеллектуальной собственности Китая (China Intellectual Property Administration), товарный знак «Nesura Eyelash» № 53626185 от 28.12.2021 принадлежит китайской компании Qingdao Muyuanmei Trading Co., Ltd. Товарный знак «*Nesura Eyelash*» № 53626185 от 28.12.2021 является словесным и выполнен курсивом «*Nesura Eyelash*».

Согласно свидетельству о регистрации произведенной продукции (регистрационный номер 2019-F-00855476) изображение в виде солнца на небе (закат) и летающих птиц, является составной частью изображения на упаковке китайской продукции.

Китайские товарные знаки не подлежат охране в Российской Федерации.

Китайский товар «*Nesura Eyelash*» российскими продавцами реализовывался **без регистрации обозначений на упаковке китайской продукции в качестве товарных знаков на территории Российской Федерации.**

Данный факт не был учтен, исследован и принят во внимание регистрирующим органом при регистрации прав ИП Боровитина А.В. на товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456.

Фактически ИП Боровитин А.В. подал заявку на регистрацию обозначений и изображений с упаковки китайской продукции «*Nesura Eyelash*» в качестве товарных знаков по свидетельствам № 871711, № 905456.

В материалы дела не представлены сведения о том, что ИП Боровитин А.В. направил информацию о присутствии на рынке китайской продукции «*Nesura Eyelash*» и ее реализации российскими продавцами для сведения регистрирующего органа при обращении с заявками о регистрации товарных знаков по свидетельствам № 871711, № 905456.

В материалы дела также не представлены сведения об обращениях ИП Боровитина А.В. к китайским компаниям производителям китайской продукции «*Nesura Eyelash*» по вопросу регистрации на территории РФ обозначений, присутствующих на упаковке китайской продукции «*Nesura Eyelash*» в качестве товарных знаков № 871711, № 905456.

Такие действия ИП Боровитина А.В. не отвечают принципам добросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

Зарегистрированные ИП Боровитиным А.В. товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456 максимально сходны с обозначениями на упаковке китайского товара.

Так, подана заявка и зарегистрировано право на товарный знак по свидетельству № 871711 сходный с изображением пугала на упаковке китайского товара, что подтверждено как мнением Института, так и справкой ФИПС по запросу Челябинского УФАС России.

Так, подана заявка и зарегистрировано право на товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 сходный с обозначением «*Nesura Eyelash*» на упаковке китайского товара, что подтверждено мнением Института по запросу Челябинского УФАС России.

Следовательно, товарные знаки по свидетельствам № 871711, по свидетельству № 905456 зарегистрированные, в том числе по классу МКТУ 03 не соответствуют требованиям статьи 1483 ГК РФ, поскольку способны ввести потребителей в заблуждение относительно изготовителя товара.

Выводы заключения Института Инноваций и Права № 01-0124 от 16.01.2024 Комиссия не принимает по следующим основаниям.

Предметом его исследования явилось обозначение № 53626185 от 28.12.2021 на предмет сходства с товарным знаком «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456, а не обозначение на упаковке китайского товара «*Nesura Eyelash*».

Фотоматериалы китайской продукции «*Nesura Eyelash*» и фотоматериалы продукции Ответчика «*Nesura Beauty Eyelash*» на исследование не представлялись, и не исследовались.

Относительно выводов справки ФИПСН в части того, что не имеется оснований для вывода о смешении обозначения «*Nesura Eyelash*» на упаковке китайского товара с **товарным знаком «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456** Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 6.5 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 21.03.2012 № 218, Федеральная служба по интеллектуальной собственности в целях реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к сфере деятельности Службы.

В силу пункта 3.3. Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, Роспатент оказывает ФАС России и его территориальным органам содействие в проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, являющихся объектами патентных прав, в том числе по запросу ФАС России и его территориальных органов предоставляет справку о результатах оценки **степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации или промышленными образцами.**

В данном случае, выводы об отсутствии смешения (сходства) связаны с охраняемым средством индивидуализации, а именно товарным знаком «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 при **приобретении права** и не разрешают вопрос наличия (отсутствия) смешения **при его использовании.**

Таким, образом, вопрос смешения (сходства) при **использовании права** на товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 не являлся предметом исследования и оценки по справке ФИПС.

Вместе с тем, на способность введения в заблуждение **при использовании** как **товарного знака № 871711**, так и **товарного знака № 905456** прямо указывают следующие обстоятельство.

Зарегистрированные товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456 использованы ИП Боровитиным А.В. в предпринимательской деятельности таким образом при введении «своих» товаров в оборот упаковка продукции ИП Боровитина А.В. по внешнему виду максимально имитирует (копирует) упаковку китайской продукции.

Так, товарный знак по свидетельству № 871711 использован таким образом, что изображение знака разделено на две части, которые размещены не друг над другом, а рядом: чучела, которое стоит на поле и надписью «Autumn is...»; солнца на небе (закат) и летающих птиц.

Так, товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 использован таким образом, что слово «NESURABEAUTY» разделено на две части, первые буквы которых выполнены заглавными буквами, а остальные прописными, при этом само слово выполнено курсивом «*Nesura Beauty*», также добавлено дополнительное слово курсивом «*Eyelash*».

Выводы о копировании (имитации) упаковки китайской продукции «*Nesura Eyelash*» и упаковки продукции Ответчика «*Nesura Beauty Eyelash*» указаны в мнении Института.

Сходство упаковок такого товара способно ввести потребителей в заблуждение относительно изготовителя товара.

При запросе сведений «Nesura пучки» в поисковой строке маркетплейса «OZON» выдан результат поиска как китайской продукции «*Nesura Eyelash*» так и товара Ответчика «*Nesura Beauty Eyelash*», что подтверждается актом осмотра от 03.08.2023.

Изложенное позволяет сделать выводы, что при всем многообразии выбора оригинальных вариантов изображений своих товарных знаков как при их регистрации так и при использовании их в дальнейшем на упаковке товара Ответчика, в целях его продвижения и реализации, Ответчик выбрал совокупность элементов максимально приближенных к обозначениями на упаковке китайского товара, а также совокупность элементов упаковки товара максимально приближенных к упаковке китайского товара.

Такие действия ИП Боровитина А.В. не отвечают принципам добросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

По сути ИП Боровитин А.В. воспользовался чужой репутацией, в данном случае китайской продукции «*Nesura Eyelash*».

Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции».

Прийти к выводу о том, что ИП Боровитин А.В. выполнил задачу **по отличию** его как **российского изготовителя** и его **российской продукции с товарными знаками** по свидетельствам № 871711, № 905456 от китайского изготовителя и соответствующей китайской продукции с обозначением «*Nesura Eyelash*», изображением чучела, которое стоит на поле и слова «*Autumns is*» **невозможно**.

Причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Рассматриваемые действия ИП Боровитина А.В. способны причинить убытки лицам, вводящим в гражданский оборот китайскую продукцию «*Nesura Eyelash*», поскольку ИП

Боровитиным А.В. предъявлялись жалобы на маркетплейсы в связи с незаконным использованием его товарных знаков по свидетельствам №№871711, 905456, что создает препятствия для осуществления нормальной предпринимательской деятельности конкурентам в результате блокировки карточек российских продавцов китайского товара «*Nesura Eyelash*» вследствие такого ограничения.

Способность причинения убытков конкуренту выразилась и в том, что у хозяйствующих субъектов, торгующих продукцией китайского бренда «*Nesura Eyelash*» может снизиться размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании ИП Боровитина А.В. от указанных действий (упущенная выгода), поскольку данные действия способствуют привлечению потребителей к товарам Ответчика и оттоку покупателей от товаров хозяйствующих субъектов-конкурентов.

На данный факт указывают пояснения ИП Зенковской В.В., ИП Зайнутдинова А.Р. и представленные ими документы, в том числе в обосновании доводов несения дополнительных издержек по хранению (вывоза) товара.

Важным является то, что действиями ИП Боровитина А.В. заблокированы карточки товаров на маркетплейсе не только Заявителя 1, но и еще 21 конкурента.

Сам по себе факт того, в настоящее время на маркет-плейсах некоторыми российскими продавцами китайская продукция «*Nesura Eyelash*» реализуется без ограничений, на который ссылается Ответчик, не исключает недобросовестных конкурентных действий ИП Боровитина А.В., а указывает лишь о том, что принятые антимонопольным органом меры по рассмотрению заявления ИП Зенковской В.В. и дальнейшему возбуждению дела могли повлиять на действия Ответчика по дальнейшему не обращению с жалобами в маркетплейсы.

Так, ИП Зенковская В.В. обратилась в ФАС России с заявлением вх. № 51785/23 от **07.04.2023**, которое было перенаправлено в Челябинское УФАС России и зарегистрировано под вх. № 5303/23 от 20.04.2023. Указанное свидетельствует о том, что почти сразу после блокировки **14 марта 2023 года** карточек товара на маркетплейсе OZON Заявитель 1 обратилась в антимонопольный орган.

Запрос ИП Боровитину А.В. Челябинским УФАС России направлен **26.04.2023** исх. № АК/5425/23.

Сам по себе факт того, что некоторые российские продавцы китайского товара «*Nesura Eyelash*» в карточках товаров (накладных ресниц), реализуемых на маркетплейсах, скрыли название товара «*Nesura Eyelash*» либо изменили его на другое и фактически продолжают реализацию того же товара, не исключает недобросовестных конкурентных действий ИП Боровитина А.В., свидетельствует о том, что при наличии спроса в открытую предлагать данную продукцию продавцы опасаются в целях избежания взыскания компенсаций за использование исключительных прав ИП Боровитина А.В.

Сам по себе факт того, что фактически в антимонопольном органе при рассмотрении дела принимает участие только Заявитель 1 и ее представитель не свидетельствует об отсутствии интереса других продавцов китайской продукции, а может лишь указывать на их неактивность и занятие выжидательной позиции.

Комиссия приходит к выводу о том, что у Ответчика имелось намерение (цель) посредством приобретения исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам № 871711, 905456 получить необоснованные преимущества за счет их единоличного использования, вытеснить конкурентов с товарного рынка путем предъявления требований, направленных на пресечение использования спорных обозначений, воспользоваться чужой репутацией. Недобросовестность правообладателя установлена на стадии обращения с заявкой на регистрацию обозначений в качестве товарных знаков, поскольку в указанный

момент реализовалось намерение (умысел) на недобросовестное конкурентное поведение с иными участниками рынка, а именно продавцами китайского товара посредством использования исключительных прав на товарные знаки, предусматривающих запрет иным лицам применять для индивидуализации товаров и услуг тождественные или сходные обозначения.

Последующее же поведение правообладателя по использованию товарных знаков по свидетельствам №№ 871711, 905456 (копирование и имитация упаковки китайской продукции, обращения с жалобами в маркет-плейс на российских продавцов китайской продукции по вопросу нарушения его исключительных прав) подтверждает тот факт, что при приобретении и использовании исключительного права на товарные знаки он действовал недобросовестно.

Действия ИП Боровитина А.В. по приобретению и использованию прав на товарные знаки по свидетельствам №№ 871711, 905456 указывают на нарушение части 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Заключение об обстоятельствах дела в порядке статьи 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции» принято 19 декабря 2023 года, получено сторонами по делу.

От Заявителя поступили письменные пояснения вх. № 17562/23 от 27.12.2023 (т. 4 л.д. 231-235), в которых указано о согласии с заключением об обстоятельствах дела.

От ИП Боровитина А.В. поступили **возражения** от 28.12.2023 (т.4 л.д. 236-236-252) **на заключение об обстоятельствах дела**, в которых указано о несогласии с заключением об обстоятельствах дела, а именно:

I. Относительно изложенных обстоятельств дела.

1) О наличии в Китае правовой охраны у спорных обозначений Ответчику не было известно. Наличие правовой охраны у «*Nesura Eyelash*» не подтверждено; в базах данных товарного знака «*Nesura Eyelash*» нет; результаты поиска по слову «NESURA» отсылают к корейской компании; сведений о компаниях Terminator Trading Co., Ltd. и Muyuanmei Trading Co., Ltd. **не имеется**. Ответчик при совершении, рассматриваемых в деле действий, исходил из отсутствия правовой охраны у спорных обозначений.

По доводам 1) Ответчика Комиссия отмечает следующее.

О «правовой охране в Китае» спорных обозначений в решении не указано, описаны имеющиеся сведения о китайских товарных знаках, поступившие в антимонопольный орган.

Товарному знаку, который не зарегистрирован на территории РФ, не предоставляется правовая охрана на территории РФ.

Обозначения и изображения с упаковки китайской продукции «*Nesura Eyelash*» рассматриваются в настоящем деле как обозначения, используемые российскими продавцами китайской продукции «*Nesura Eyelash*» без регистрации их в качестве товарных знаков на территории Российской Федерации.

Заявители по делу — продавцы китайской продукции «*Nesura Eyelash*».

Федеральный закон «О защите конкуренции» не ограничивает субъектный состав лиц, которые могут обратиться в антимонопольный орган с заявлением, указывающим на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Само по себе то, что российские продавцы китайской продукции «*Nesura Eyelash*» не являются ее производителем не означает, что они не являются конкурентами Ответчику на товарном рынке, поскольку рассматриваемые в настоящем деле товары Ответчика,

обращаются на одном товарном рынке с китайской продукцией «*Nesura Eyelash*» российских продавцов.

ИП Боровитин А.В. осуществлял(ет) деятельность не только по производству и реализации собственной продукции «*Nesura Beauty Eyelash*», но и по реализации китайской продукции «*Nesura Eyelash*» наряду с другими хозяйствующими субъектами — российскими продавцами китайской продукции «*Nesura Eyelash*» на территории Российской Федерации, включая Заявителя, при этом товары являются однородными.

При признании действий актом недобросовестной конкуренции учитываются широкие случаи, когда хозяйствующим субъектом осуществляются действия, способные оказать влияние на состояние конкуренции.

2.1) По товарному знаку № 871711 в маркет-плейс Ozon Ответчик обратился спустя год после государственной регистрации товарного знака, обращение носило информационный характер, обусловлено защитой Ответчиком исключительных прав на товарный знак № 871711.

Довод 2.1) Ответчика Комиссией не принимаются ввиду следующего.

Дата государственной регистрации товарного знака по свидетельству № 871711 - 01.06.2022.

Обращения (информационные письма и т.д.) ИП Боровитина А.В. в ООО «Интернет-решения» (маркет-плейс Ozon) поданы в период январь - март 2023 года, то есть через 6-9 месяцев, менее года.

Информационные письма по товарному знаку № 871711 (т. 1 л.д. 203-363), направленные Ответчиком в ООО «Интернет-решения» (маркет-плейсOzon) в отношении ИП Караева Ю.Н., ИП Зайнутдинова А.Р., ИП Урывкина К.В. , ИП Попова Д.Э., ИП Казаковой Ю.В., ИП Самошкиной Е.Н., ИП Гаффаровой Айгун Фархад кызы, ИП Романовой Е.Ю., ИП Муниевой Э.М., ИП Зенковской В.В., ООО «Киприкс», ИП Михно К.А., ИП Остапенко К.В., ИП Собина А.А., ООО «Вариант», ИП Синельникова В.Д., ИП Яушева Э.М., ИП Остапенко Д.Я., на которые ссылается Ответчик, **не носят характер информационных**, поскольку они:

содержат конкретное **требование**: «Правообладатель просит Вас прекратить отображение товаров которые указаны выше и **используют обозначение, которое является сходным до степени смешения** с зарегистрированным товарным знаком № **871711**,

содержат фото китайской продукции «*Nesura Eyelash*» российских продавцов, в отношении которой направлено обращение.

Из материалов, представленных ООО «Интернет-решения» усматривается, что товары указанных продавцов, на которых поданы жалобы размещались в разделе «**Бренды «NESURA»**».

Из материалов, представленных ООО «Интернет-решения» (т. 1 л.д. 363-412) усматривается, что обращения по товарному знаку № **871711** подавались ИП Боровитиным А.В. как из личного кабинета, так и из кабинета бренда «**NesuraBeauty**».

Так, от «**Кабинет бренда. Как пожаловать на продавца товара**» подано обращение № 23573973 с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на **ООО «Вариант»**, уведомление работа без печати, свидетельство № **871711**,

от «**Контроль качества. Нарушение правил площадки другим продавцом**» подано обращение:

№ 23573917 с текстом с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на ИП

уведомление, свидетельство № 871711,

№ 23574008 с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на ООО Кирпикс, **уведомление, свидетельство № 871711,**

№ 23915695 с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на ИП Муниева, **свидетельство № 871711,**

№ 23925689 с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на ООО «Вариант», **свидетельство № 871711,**

№ 24240933 с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на ИП Остапенко, **свидетельство № 871711,**

№ 23980397 с текстом «Прошу принять обращение «Нарушение интеллектуальных прав продавцом на Ozon» с вложением файлов: Ozon претензия на ИП Синельникова, **свидетельство № 871711.**

Суть данных обращений Ответчика - нарушение интеллектуальных его прав на товарный знак по свидетельству № 871711, в связи с чем признать их информационными нельзя.

Правила площадки, в данном случае ООО «Интернет-решения» известны продавцам, включая ИП Боровитина А.В. равно как и основания для блокировки аккаунта, карточек и т. д.

По итогам рассматриваемых обращений Ответчика ООО «Интернет-решения» приняты меры по **блокировке карточек товаров продавцов китайской продукции «Nesura Eyelash»**, размещаемых в разделе «**Бренды «NESURA»**», что подтверждено документально.

2.2) По товарному знаку № 905456 в обращении в маркет-плейс Ответчик не просил блокировать карточки продавцов, а просил прекратить предложение к продаже чужой продукции в разделе его бренда «NESURABEAUTY». **Раздел бренда «NESURABEAUTY» был введен на маркет-плейс по заявке ИП Боровитина А.В.** Предложения о продаже продукции ИП Лисичкина А.Н., ИП Гаспарян К.М., ИП Романюк А.В., ИП Дементьевой Н.А. размещались в разделе бренда «NESURABEAUTY». Ответчик защищал свое право использовать раздел бренда «NESURABEAUTY», созданный по его заявке.

Доводы 2.2) Ответчика Комиссией не принимаются ввиду следующего.

Определением исх. № АК/10527/23 от 04.08.2023 (т. 3 л.д. 2-4) Челябинское УФАС России запросило у ИП Боровитина А.В., в том числе: 3.6) письменные пояснения о правовых основаниях указания в настоящее время на Интернет-сайте <https://www.ozon.ru/> в разделе «**Бренды**» **двух брендов «NESURA» и «NesuraBeauty»** (обращение о внесении бренда в маркетплейс и т. д.).

В письменных пояснениях ИП Боровитин А.В. вх. № 12226/23 от 18.09.2023 (т.3 л.д. 57-62) по пункту 3.6 указал: «У ИП Боровитина А.В. отсутствует информация относительно оснований регистрации бренда «NESURA» на маркет-плейсе OZON, о лицах, которые инициировали регистрацию бренда. Предприниматель не направлял в адрес маркет-плейса заявок на регистрацию бренда «NESURA». При выборе на сайте OZON бренда «NESURA» отображаются товары- накладные ресницы с надписью на упаковке «*Nesura Eyelash*». ИП Боровитин А.В. не располагает информацией о том, зарегистрированы ли исключительные права в отношении данного обозначения на

территории РФ. В разделе бренд «**NESURABEAUTY**» на маркет-плейсе OZON отображаются товары ИП Боровитина А.В., содержащие обозначение **NESURABEAUTY**».

В антимонопольный орган заявку о внесении раздела бренд «**NESURABEAUTY**» в маркетплейс OZON, ООО «Вайлдберриз» ИП Боровитин А.В. не представил, сведения о дате создания раздела бренд «**NESURABEAUTY**» отсутствуют.

По информации на сайте seller-edu.ozon.ru: На Ozon могут зарегистрироваться не только продавцы, но и представители брендов. Что такое **кабинет бренда**? **Кабинет бренда** — набор инструментов для контроля качества товаров и продавцов брендов на Ozon. В кабинете бренда можно: подтвердить право представлять бренд; увидеть список продавцов торговой марки и их товары; **пожаловаться на товар** — например, если он **контрафактный**; запустить и настроить рекламные акции на товары продавцов; ответить на отзывы покупателей от имени официального представителя бренда; узнать аналитику по популярным товарам на Ozon, недостающим товарам бренда и ключевым поисковым запросам по категориям.

Кто может стать **представителем бренда и получить доступ к кабинету**? Представителем бренда на Ozon могут быть: правообладатель (брендодержатель); исключительный лицензиат; представитель правообладателя или исключительного лицензиата по доверенности. Если **бренд** не зарегистрирован в России и у него нет официальных представителей или правообладателей, можно размещать его продукцию на площадке при наличии документов на право реализации. Как зарегистрировать **новый бренд** на Ozon? Если бренда ещё нет на площадке, вы можете запросить его добавление. Как это сделать? Как добавить новый бренд на Ozon. Работаем только с **классами МКТУ с 1 по 34**, которые присваиваются товарам. Убедитесь, что вашего бренда нет на Ozon. Перейдите в раздел Товары и цены → Бренды. Нажмите Добавить и выберите Бренд. В окне Добавление бренда: укажите название товарного знака; выберите одну или несколько категорий, в которых будут продаваться товары бренда; загрузите логотип — если его нет, пропустите поле; добавьте фото с примерами товаров — на них должны быть видны логотип и название бренда; оставьте комментарий, если хотите что-то сообщить дополнительно модераторам. Когда всё будет готово, нажмите Отправить.

Можно ли создать бренд, который не зарегистрирован в России? Да, такой бренд можно добавить так же, как и зарегистрированный. Обратите внимание, **у таких брендов нет правообладателей в России. А значит, они могут быть использованы другими продавцами без ограничений.**

Как подать жалобу на товар? **Если вы обнаружили подозрительный товар, можете пожаловаться на него от имени бренда, который представляете: Если бренд указан в карточке товара. Если бренд не указан в карточке товара.** Перейдите на страницу Список товаров → Товары продавцов. У нужного товара нажмите : и выберите Пожаловаться. Укажите тему вопроса Жалоба от бренда. Расскажите в сообщении, что вызывает у вас подозрения. При необходимости загрузите дополнительные файлы — фото или документы, подтверждающие контрафакт.

В письменных пояснениях ООО «Интернет-решения» (т.1 л.д. 182-183, 177) по запросу Челябинского УФАС России указано, в том числе следующее.

Для того, чтобы правообладателем товарных знаков было легче подавать жалобы **на товары, которые нарушают исключительные права правообладателей**, общество создало «**Кабинет Бренда**», через который правообладатель товарного знака/ и/или его официальный представитель **может подавать жалобы на товары если товары являются контрафактными.** Общество готово изменить видимость товаров продавцов если: правообладатель товарного знака направит уведомление об отзыве ранее поданной жалобы;

правовая охрана товарного знака будет прекращена или оспорена в установленном законном порядке.

ИП Боровитин А.В. неоднократно обращался в Ozon с просьбой прекратить отображение товаров у продавцов, которые не получили разрешение у Боровитина А.В. на использование обозначений, сходных до степени смешения с его товарным знаком по свидетельству № 871711 и товарным знаком по свидетельству № 905456.

В адрес общества систематически поступали жалобы на товары **как из кабинета бренда так и их личного кабинета продавца: жалобы по товарному знаку № 871711 и коммуникация по ним; жалобы по товарному знаку № 905456 и коммуникация по ним.**

В письменных пояснениях ООО «Интернет-решения» (т.4 л.д. 187) указало, в том числе следующее.

В приложении 1 представлены сведения о лицах, в отношении которых от ИП Боровитина А.В. поступили жалобы на использование **товарного знака по свидетельству № 905456 «NESURABEAUTY».**

Таким образом, сам маркет-плейс указывает о том, что в приложении 1 содержатся **жалобы на использование товарного знака по свидетельству № 905456 «NESURABEAUTY».**

Изложенное позволяет сделать вывод, что в силу Правил Интернет-площадки для маркет-плейса суть указанных обращений заключается в нарушении прав на товарный знак по свидетельству № 905456 «NESURABEAUTY», а не в размещении товаров не в том разделе бренда «NESURA» или «NesuraBeauty», как на это указывает Ответчик.

Из представленных ООО «Интернет-решения» материалов в приложении 1 (т. 4 л.д. 189-199) по **товарному знаку № 905456** усматривается, что от «Profcosmetics» (ИП Боровитин А.В.) «Контроль качества. Жалоба на товар от бренда» поданы обращения № 23979589, № 23979587, № 23669495, № 23669474, № 23669460, № 23175061, № 23083570, № 23083546, № 23083541 в отношении ИП Лисичкина А.Н., ИП Гаспарян К.М., ИП Романюк А.В., ИП Дементьевой Н.А.

В тексте жалобы указано: **«Фальсифицированная продукция, разрешения от меня как от владельца бренда на бренд нет. Прошу удалить товар под брендом NesuraBeauty у этого продавца».** Жалоба содержит изображение китайской продукции **«Nesura Eyelash».**

Ключевым фактором в обращениях являются сведения **«Фальсифицированная продукция»** или иными словами **«Если вы обнаружили подозрительный товар, можете пожаловаться на него от имени бренда».**

Правила площадки, в данном случае ООО «Интернет-решения» известны продавцам, включая ИП Боровитина А.В. равно как и основания для блокировки аккаунта, карточек и т. д.

По итогам рассматриваемых обращений Ответчика ООО «Интернет-решения» приняты меры **по блокировке карточек товаров продавцов китайской продукции «Nesura Eyelash»**, что подтверждено документально.

2.3) Обращения ИП Боровитина А.В. на действия Гусаровой А.Ю. не относятся к предмету рассмотрения по настоящему делу.

Доводы 2.3) Ответчика приняты антимонопольным органом и информация, ранее указанная в заключении, в решении не учитывается.

Так, согласно ответу ООО «Валлдбериз» (т. 4 л.д. 160) по обращению по бренду «NESURA» «20.11.2023 от имени ИП Боровитина А.В. создано обращение № 139752 к продавцу ИП Гусарову А.Ю. по нарушению авторских прав и незаконного использования **фотографических изображений** по товарам «Nesura», а не товарных знаков.

2.4) ИП Боровитин А.В. не обращался к маркет-плейсу с требованием **прекратить к**

продаже товары с обозначением NESURA» или «*Nesura Eyelash*».

Доводы 2.4) Ответчика Челябинским УФАС России не принимаются по следующим основаниям.

По Правилам Интернет-площадка блокирует карточки контрафактных и фальсифицированных товаров.

Обращения ИП Боровитина А.В. содержат информацию «Правообладатель просит Вас прекратить отображение товаров», «Нарушение интеллектуальных прав продавцом», «Фальсифицированная продукция» и т. д. В маркет-плейс ИП Боровитиным А.В. представлены свидетельства на товарные знаки № 871711, № 905456, то есть основания для блокировки товаров продавцов, в отношении которых поданы жалобы.

Отсутствие слов и словосочетаний «**прекратить к продаже товары**» в обращениях ИП Боровитина А.В. не меняет смысла указанных обращений и их направленность на блокировку товаров конкурентов.

Кроме того, данные обстоятельства не отменяют действий Ответчика **по имитации и копированию упаковки китайской продукции «Nesura Eyelash»** при введении в оборот продукции Ответчика с товарными знаками № 871711 и № 905456.

II. Относительно доказательств по делу.

1. В деле отсутствуют доказательства наличия правовой охраны спорных обозначений в Китае.

Доводы 1) Ответчика Челябинским УФАС России не принимаются, поскольку данный вопрос не является предметом рассмотрения настоящего дела, китайские компании-производители в рассмотрении настоящего дела не участвуют, вопросы нарушения исключительных прав китайских компаний не рассматриваются.

В полномочия антимонопольного органа не входит рассмотрение вопросов ввоза на территорию Российской Федерации китайской продукции теми или иными хозяйствующими субъектами, в том числе оформления, уплаты таможенных платежей и т. д.

2. **Экспертное мнение** Института является ненадлежащим доказательством, поскольку является **заключением эксперта** и не соответствует ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности», выполнено с пороками.

Доводы 2) Ответчика Челябинским УФАС России не принимаются по следующим основаниям.

Экспертное мнение и заключение эксперта, по своей природе не тождественны. **Экспертное мнение** — это **мнение специалиста**, основанное на его знаниях, опыте и анализе данных и на него не распространяются требования ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности».

III. Ответчик считает, что вопрос сходства товарных знаков № 871711 и № 905456 с обозначениями № 42451369, №53626185 не исследован.

Доводы 3) Ответчика Челябинским УФАС России не принимаются по следующим основаниям.

Обозначения № 42451369, №53626185, на которые указывает Ответчик не являются предметом исследования настоящего дела.

По смыслу статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» под приобретением и использованием исключительного права на **средства индивидуализации товаров** понимаются в качестве **средств индивидуализации** товарные знаки № 871711 и № 905456 Ответчика.

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 иные лица (конкуренты) 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.**

В письме ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета» указано, что индивидуализировать продукцию могут как **обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков**, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Под обозначениями для **индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака** или **обозначениями, не зарегистрированными в качестве товарных знаков** в рамках рассмотрения настоящего дела понимаются **обозначения** и изображения с упаковки китайской продукции «*Nesura Eyelash*», а не обозначения № 42451369, 53626185, на которые ссылается Ответчик.

Исследование сходства тождества товарных знаков № 871711 и № 905456 **Ответчика** с обозначениями на упаковке китайской продукции «*Nesura Eyelash*» в рамках дела подтверждается экспертным мнением Института и справкой ФИПС.

IV. Не приняты во внимание действия ИП Зенковской В.В. по подаче заявки на регистрацию обозначения «NESURA», по реализации товаров (клей для накладных ресниц) с использованием фотоизображений Ответчика.

Доводы Ответчика Челябинским УФАС России не принимаются по следующим основаниям.

О фактах подачи заявок ИП Зенковской В.В. на регистрацию товарного знака «NESURA», гр. Арутюнян Н.Г. на регистрацию товарного знака «Nesura Eyelash» информация отражена в решении антимонопольного органа. Поскольку по данным <https://www.fips.ru> по заявкам приняты решения об отказе в регистрации антимонопольный орган считает нецелесообразным давать какую-либо оценку действиям ИП Зенковской В.В., гр. Арутюнян Н.Г. Товар — клей, на который ссылается Ответчик не является предметом рассмотрения настоящего дела. При наличии оснований полагать, что в действиях ИП Зенковской В.В., гр. Арутюнян Н.Г. по указанным фактам имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства Ответчик вправе обратиться в антимонопольный орган с соответствующим заявлением.

V. Ответчик не согласен с выводами антимонопольного органа.

По доводам 1), 2), 3), 4), 5), 6) в части выводов Комиссия отмечает следующее.

Сведений «о правовой охране» обозначения № 53626185, сведений об имитации (копировании) **китайских товарных знаков** в решении не содержится. Сведениями о реализации российскими продавцами китайской продукции — **зубная паста «Nesura Eyelash»** на территории Российской Федерации антимонопольный орган не располагает. В остальной части несогласие с выводами является выражением субъективного мнения Ответчика.

Признаком недобросовестной конкуренции, указанным в ее определении, является вероятность причинения вреда другому хозяйствующему субъекту-конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент (упущенная выгода), и/или в ущербе его деловой репутации. Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и факта причинения реального ущерба, а также исчисления его размера не

требуется.

Статья 15 ГК РФ и часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции позволяют пострадавшему от нарушения антимонопольного законодательства лицу взыскать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

В соответствии с разъяснением Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» указанные разъяснения могут быть использованы в целях определения размера ущерба, причиненного нарушениями антимонопольного законодательства, как обстоятельства, отягчающего в установленных законом случаях административную ответственность (статьи 14.31, 14.31.2, 14.32, 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

Вина ИП Боровитина А.В. выражается в том, что у него имелась возможность **не приобретать и не использовать** товарные знаки по свидетельствам № 871711, 905456 сходными с обозначениями на упаковке китайской продукции «*Nesura Eyelash*» с нарушением части 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции», однако Ответчик не предпринял меры для соблюдения указанных требований, а направленность его действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий.

Доводы ИП Боровитина А.В. о том, что он в апреле 2022 года обращался за услугами по поиску обозначения «NESURA» и получил соответствующий отчет 17.07.2022 Комиссия не принимает.

ИП Боровитин А.В. еще до обращения за поиском и получения его результатов, 31.08.2021 уже обратился с заявкой о регистрации прав **на товарный знак по свидетельству № 871711**, который был зарегистрирован 01.06.2022.

ИП Боровитин А.В. 02.08.2022 подал заявку на регистрацию **товарного знака «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456** достоверно зная, что в выводах отчета на стр.7 указано, в том числе **о высокой степени сходства** обозначения «NESURA» с обозначением «*Nesura Eyelash*» по заявке гр.Арутюнян Н.Г., по которой в дальнейшем было принято решение об отказе в регистрации, и изложены рекомендации изменить или добавить дополнительные слоги в словесную часть.

Ответчик добавил в словесную часть к слову «NESURA» слово «BEAUTY», что позволило ему зарегистрировать товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456, поскольку если бы он заявил его как «*Nesura Beauty*» была высока вероятность отказа в регистрации.

При этом он не стал использовать товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 на упаковке своей продукции в таком виде, а использовал его как обозначение «*Nesura Beauty Eyelash*», достоверно зная о высокой степени сходства такого обозначения с «*Nesura Eyelash*».

Ответчик использовал свое право на товарный знак «NESURABEAUTY» по свидетельству № 905456 недобросовестно при производстве и реализации собственной продукции, с имитацией как на китайской продукции «*Nesura Eyelash*», а именно «*Nesura Beauty Eyelash*» и подавая жалобы в маркет-плейс на российских продавцов китайской

продукции «*Nesura Eyelash*» указывая «**фальсифицированная продукция**» и заявляя о нарушении своих исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам № 871711, 905456.

Доказательства, свидетельствующие о принятии Ответчиком всех зависящих от него мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых антимонопольным законодательством предусмотрена ответственность по статье 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, отсутствуют.

Материалами дела опровергается тот факт, что вменяемое нарушение антимонопольного законодательства было вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, Комиссия считает вину ИП Боровитина А.В. в нарушении части 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» установленной.

Согласно поручению Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) № СП/67357/17 территориальным управлениям при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства необходимо устанавливать размер выручки хозяйствующего субъекта, в действиях (бездействии) которого установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках приоритетного проекта «Реформа контрольно-надзорной деятельности» и исполнения Сводного плана Приоритетного проекта «Внедрение системы оценки результативности и эффективности контрольно-надзорной деятельности», утвержденного протоколом заседания проектного комитета от 21 февраля 2017 года № 13(2), для оценки эффективности и результативности контрольно-надзорной деятельности антимонопольным органом рассчитывается показатель группы «А» «Показатели результативности, отражающие уровень безопасности охраняемых законом ценностей, выражающийся в величине причинения им вреда (ущерба)».

Показатель группы «А» «Причиненный ущерб, в результате злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, соглашений (картелей) и согласованных действий, сговоров на торгах, фактов недобросовестной конкуренции, выявленных и пресеченных в результате действий антимонопольного органа» (далее — показатель «А») рассчитывается следующим образом:

- E – Причиненный ущерб, в результате злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, соглашений (картелей) и согласованных действий, сговоров на торгах, фактов недобросовестной конкуренции, выявленных и пресеченных в результате действий антимонопольного органа, млн. руб.;

- 0.1 - снижение цены в результате вмешательства антимонопольного органа;

- Q - объем выручки хозяйствующего субъекта, в действиях (бездействии) которого установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо объем закупки (начальная максимальная цена, для нарушений связанных со сговором на торгах или порядком их проведения), млн. руб.;

- t - временной интервал существования нарушения, (должен составлять не менее одного года или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год).

Определяемый в соответствии с данными рекомендациями ущерб не может

быть применен для целей взыскания убытков с нарушителей антимонопольного законодательства в судебном порядке.

По данным <https://basis.myseldon.com> информация о выручке Ответчика за 2023 год отсутствует.

Согласно постановлению Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю о возмещении понесенных убытков.

Рассматривая вопрос о необходимости выдачи предписания об устранении нарушения по делу, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 169 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» исходя из части 2 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции», применяемой с учетом пункта 2 статьи 1513 ГК РФ, 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). Роспатент, получив соответствующее возражение с приложенным к нему решением суда или антимонопольного органа, признает недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку (подпункт 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ).

Таким образом, у Заявителя есть право направить возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку Ответчика по свидетельствам №№ 871711, 905456 с приложением настоящего решения в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, для признания предоставления правовой охраны товарным знакам по свидетельствам №№ 871711, 905456 недействительным, выдачи предписания об устранении нарушения в силу указанного механизма его устранения в таком случае не требуется.

На основании вышеизложенного, руководствуясь в соответствии статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП Боровитина А.В., выразившиеся в приобретении и использовании исключительного права на товарные знаки по свидетельствам № 871711, № 905456 нарушающими часть 1 статьи 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».
2. Предписание об устранении нарушения не выдавать.
3. Передать материалы дела № 074/01/14.4-1831/2023 уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ИП Боровитина А.В.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд (СИП) в течение трех месяцев со дня вынесения.

Председатель комиссии

С.А. Копылов

Члены комиссии:

Н.В. Соболев

А.Р. Тукмакова

Исп. Соболев Н.В.
тел. 8(351) 266-68-84 вн. 074-180