

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-856/00-08-17 об административном правонарушении

«07» августа 2017 г. г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-856/00-08-17 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <...>, занимающего должность генерального директора ТОО «Доширак-Казахстан» <...>, в отсутствие представителя генерального директора ТОО «Доширак-Казахстан» <...>, извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

ООО «ДОШИРАК КОЯ» производит и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапшу быстрого приготовления под товарным знаком «Доширак» со вкусом говядины, весом нетто 90 г, упакованную в белый контейнер с белой крышкой с углублением, в котором размещена этикетка с надписью «Доширак» и изображением на красном фоне тарелки с лапшой с куском мяса посередине и нарезанными овощами. Контейнер запакован в целлофан с нанесением по всей длине боковой поверхности надписи «Доширак» красного цвета диагонального расположения. Аналогично оформлена лапша быстрого приготовления со вкусом курицы, в этикетке которой использован зеленый цвет.

Компания «Пальдо Ко., ЛТД» (Республика Корея) является правообладателем товарных знаков со словесным элементом «Доширак» по международной регистрации №№ 897236, 998214, 995444 в отношении товаров 30 класса МКТУ. Правовая охрана данных товарных знаков распространяется на страны: Армения, Беларусь, Эстония, Грузия, Литва, Латвия, Польша, Россия, Украина.

На основании лицензионных договоров, зарегистрированных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент), право использования товарных знаков предоставлено ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань», являющимся единственными производителями продуктов быстрого приготовления «Доширак» на территории Российской Федерации, а также ООО «Доширак Рус», являющемуся официальным дистрибьютором российских заводов.

ООО «Доширак-Казахстан» является производителем лапши быстрого приготовления «Доширак». В соответствии с лицензионным договором от 24.01.2014 № 04-2014024/12-22 ООО «Доширак-Казахстан» использует для маркировки своей продукции товарные знаки №№ 15577 (для товаров 29 и 30 классов МКТУ) и 37560 (для товаров 30 класса МКТУ), принадлежащие Компании Stone Financial Enterprise Ltd (Сейшелы), правовая охрана которых распространяется на территорию

Республики Казахстан.

ТОО «Доширак-Казахстан» производит и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапшу быстрого приготовления под товарным знаком «Доширак» со вкусом говядины, весом нетто 90 г, упакованную в белый контейнер с белой крышкой с углублением, в котором размещена этикетка с надписью «Доширак» и изображением на красном фоне тарелки с лапшой и вилок, с куском мяса и овощами над тарелкой. Контейнер запакован в целлофан с нанесением по всей длине боковой поверхности надписи «Доширак» красного цвета диагонального расположения. Аналогично оформлена лапша быстрого приготовления со вкусом курицы, в этикетке которой использован зеленый цвет.

В материалах дела имеется социологический опрос ВЦИОМ «Определение уровня известности товарного знака», согласно которому девять из десяти опрошенных (87%) говорят о том, что впервые увидели тестируемый товарный знак (комбинированный товарный знак со словесным элементом «Доширак») более 3 лет назад. При этом 35% респондентов заявили, что знают данный товарный знак более 15 лет или так давно, что не помнят точно, когда впервые его увидели. 20% опрошенных знают данный товарный знак настолько давно, что точно не помнят, при каких обстоятельствах увидели его впервые.

Отвечая на открытый вопрос, 25% опрошенных заявили, что производителем продукции, маркированной тестируемым товарным знаком, является компания «Доширак» (Доширак Коя). Выбирая из предложенных вариантов ответа, три четверти респондентов (75%) отметили компанию «Доширак Коя» в качестве производителя продукции, маркированной данным товарным знаком.

По запросу ФАС России ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) представил справку о степени сходства обозначений, используемых ТОО «Доширак-Казахстан», с товарными знаками по международным регистрациям №№ 897236, 995444, 998214, являющуюся приложением к письму ФИПС от 13.05.2016 № 41-2655-12.

На исследование была представлена упаковка лапши быстрого приготовления производства ТОО «Доширак-Казахстан», на которой, в том числе идентифицируется комбинированное обозначение, состоящее из изобразительных элементов в виде реалистичных изображений продуктов, стилизованного изображения головы коровы и словесного элемента «Доширак» (обозначение 1) и словесное обозначение «Доширак» (обозначение 2).

В результате проведенного исследования специалистами ФИПС Роспатента установлено, что представленные обозначения 1 и 2 являются сходными до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации № 897236, поскольку они ассоциируются с ним в целом в силу фонетического тождества и графического сходства словесных элементов «Доширак»/«ДОШИРАК».

В материалах дела также имеется заключение патентного поверенного <...>, проведшего сравнительный анализ изображений этикетки на упаковке лапши быстрого приготовления производства ООО «ДОШИРАК КОЯ» и изображений этикетки такого же товара производства ТОО «Акбарс НК», изготовленного по заказу ТОО «Доширак-Казахстан», согласно которому представленные на этикетках изображения не являются идентичными, однако содержат одинаковые

совокупности доминантных (существенных) признаков, формирующих у потребителя одинаковое зрительное впечатление, особенно при условии назначения этикеток – для маркировки однородных товаров (продуктов на основе лапши быстрого приготовления).

Более того, обе сравниваемые этикетки являются комбинированными обозначениями и содержат в своем составе слово «Доширак», выполненное буквами кириллического алфавита в практически идентичном шрифтовом исполнении. Это обстоятельство усиливает сходство сравниваемых этикеток – благодаря вхождению в оба обозначения элемента, тождественного по фонетическому и визуальному критериям сходства, что повышает риск введения потребителей в заблуждение в отношении производителя товара.

При этом, как следует из представленных сведений Сертификации экспорта Корейского агентства статистики торговли, лапша быстрого приготовления «Доширак» поставлялась на территорию Российской Федерации с 1996 года.

Вместе с тем, продукция ТОО «Доширак-Казахстан» на товарном рынке продуктов быстрого приготовления Российской Федерации, в частности в г. Челябинске, появилась в конце 2015 года, о чем свидетельствуют фотографии продукции с товарными чеками, представленные ООО «ДОШИРАК КОЯ», а также письма дистрибьюторов ООО «ДОШИРАК КОЯ».

Письмом от 18.12.2015 ООО «Форт Трейд» сообщало ООО «ДОШИРАК КОЯ» о том, что к ним обратилась компания из Казахстана ТОО «Доширак Казахстан» с предложением заключить прямой контракт на поставку такого же продукта, что и у ООО «ДОШИРАК КОЯ».

Также о поступлении подобных обращения со стороны Товарищества в период 28-30.10.2015 сообщили дистрибьюторы ООО «ДОШИРАК КОЯ», а именно: ООО «АЛЛЕГРО», ООО «Торговая фирма «Продторг», ИП Барегамян А.Х. и ООО «ТД «Флагман».

При этом ранее ТОО «Доширак-Казахстан» обращалось в ФАС России с письмом (вх. № 68437/15 от 08.07.2015) с просьбой о разъяснении, будет ли являться ввоз и хранение продукции ТОО «Доширак-Казахстан», маркированной товарным знаком «ДОШИРАК», на территорию Российской Федерации с целью его дальнейшей реализации, нарушением прав Компани «Пальдо Ко., ЛТД».

ФАС России письмом от 30.07.2015 № АК/38678/15 было направлено ТОО «Доширак-Казахстан» разъяснение о том, что ТОО «Доширак-Казахстан» может использовать указанный товарный знак на территории Республики Казахстан, однако поставка продукции Товарищества, маркированной данным товарным знаком, на территорию Российской Федерации будет нарушать исключительные права правообладателя данного обозначения на территории Российской Федерации.

Аналогичное разъяснение было направлено письмом ФАС России от 23.12.2015 № АК/74213/15 на запрос ТОО «Акбарс НК» - хозяйствующего субъекта, производящего лапшу быстрого приготовления по заказу ТОО «Доширак-Казахстан».

Несмотря на вышеуказанные разъяснения, ТОО «Доширак-Казахстан» были

направлены коммерческие предложения о прямых поставках его продукции дистрибьюторам ООО «ДОШИРАК КОЯ». В настоящее время появление лапши быстрого приготовления производства ТОО «Доширак-Казахстан» зафиксировано в Екатеринбурге и Москве.

Кроме того, направленность производства ТОО «Доширак-Казахстан» данного продукта именно на российский товарный рынок подтверждается также тем обстоятельством, что, как это видно на упаковках товара, а также на фотографиях раскладки продукции в магазинах, на этикетке имеется указание на ГОСТ Р 52378-2005 «Изделия макаронные быстрого приготовления. Общие технические условия» - стандарт, действующий на территории Российской Федерации.

При этом Комиссия ФАС России учитывала, что продукты на основе лапши быстрого приготовления относятся к товаром повседневного спроса и низкой ценовой категории, приобретение такого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента.

Комиссия ФАС России не принимала ссылку ТОО «Доширак-Казахстан» на то, что оно производит свою продукцию в соответствии с лицензионным договором от 24.01.2014 № 04-2014024/12-22 с Компанией Stone Financial Enterprise Ltd (Сейшелы) на использование товарных знаков №№ 15577 (для товаров 29 и 30 классов МКТУ) и 37560 (для товаров 30 класса МКТУ), поскольку правовая охрана данных средств индивидуализации не распространяется на территорию Российской Федерации.

Кроме того, Комиссия ФАС России учитывала, что постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 02.11.2016 № Згп-875-16 признана недействительной и отменена регистрация товарных знаков «ДОШИРАК» по свидетельствам №№ 15577, 37560 и 44493, а также признаны недействительными лицензионный договор от 12.11.2013 (регистрационный № 04-2014024/12-22 от 24.01.2014) на использование товарного знака «ДОШИРАК» по свидетельствам №№ 15577 и 37570 и дополнительное соглашение к нему № 1 от 21.08.2014, заключенные между компанией «Стоун Финаншиал Энтерпрайз Лтд» и ТОО «Доширак-Казахстан».

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что является установленным факт осуществления ТОО «Доширак-Казахстан» действий по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации (направление коммерческих предложений российским хозяйствующим субъектам) продуктов на основе лапши быстрого приготовления с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении продукции ООО «ДОШИРАК КОЯ», а также товарного знака «Доширак».

Соответственно, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закона «О защите конкуренции»), присутствуют в действиях ТОО «Доширак-Казахстан».

Согласно статье 14.6 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью

хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Решением Комиссии ФАС России от 26.12.2016 по делу № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства действия ТОО «Доширак-Казахстан» (111500, Республика Казахстан, Костанайская обл., г. Рудный, ул. Чехова, д. 11), выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления «Доширак» (лоток 90 г) со вкусом говядины и курицы в упаковках, оформление которых по своему внешнему виду (дизайну) является сходным с оформлением (дизайном) упаковок продукции ООО «ДОШИРАК КОЯ», а также с использованием товарного знака по международной регистрации № 897236, принадлежащего Компании «Пальдо Ко., ЛТД», актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Следовательно, <...>, занимающий должность генерального директора ТОО «Доширак-Казахстан» на момент нарушения антимонопольного законодательства, является должностным лицом, которое несет

ответственность за совершение административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Как следует из материалов дела и установленных обстоятельств, у <...> имелась возможность не нарушать требования антимонопольного законодательства, однако <...> не сделал этого, виновно совершив тем самым административное правонарушение, ответственность за совершение которого установлена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 26.12.2016 по делу № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 11.07.2017 по делу № 4-14.33-856/00-08-17, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения <...> к административной ответственности, установленный частью 6 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства.

Обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность <...> не установлено.

Малозначительность в совершенном <...> административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения <...> от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В силу положения части 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Принимая во внимание тот факт, что правонарушение совершено впервые, антимонопольный орган считает возможным размер штрафа за административное правонарушение, совершенное <...>, занимающим должность генерального директора ТОО «Доширак-Казахстан», исчислить в размере минимальной санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 12 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, статьей 4.3, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...>, занимающего должность генерального директора ТОО «Доширак-Казахстан» (111500, Республика Казахстан, г. Рудный, ул. Чехова, д. 11),

виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (Федеральная антимонопольная служба л/с 04951001610)

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва 701

ИНН 7703516539

КПП 770301001

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

КБК 161 1 1602010 016000 140

ОКТМО 45380000

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в порядке, установленном указанными статьями, в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 252 05 63.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.