

Постановление

о наложении штрафа по делу №012/04/14.33-747/2021

об административном правонарушении

20 августа 2021 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол №012/04/14.33-747/2021 от 10 августа 2021 года и материалы административного дела №012/04/14.33-747/2021, возбужденного в отношении исполнительного директора ООО мясокомбинат «Звениговский» <...> (<...>), по факту нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, выразившегося в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA» (решение Марийского УФАС России от 18.05.2021 по делу № 012/01/14.6-851/2020), ответственность за которое предусмотрена частями 1,2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии защитника <...> по доверенности,

установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении №012/04/14.33-747/2021 в отношении исполнительного директора ООО мясокомбинат «Звениговский» <...> по факту нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA» (решение Марийского УФАС России от 18.05.2021 по делу № 012/01/14.6-851/2020), ответственность за которое

предусмотрена частями 1,2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении №012/04/14.33-747/2021 от 10 августа 2021 года составлен ведущим специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ.

Протокол составлен в присутствии защитника <...> – <...>, надлежащим образом извещенной о дате и времени составления протокола об административном правонарушении. Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении от 02.08.2021 исх.№03-07/627 направлено по адресу места регистрации <...> и получено 09.08.2021.

Копия протокола №012/04/14.33-747/2021 с указанием даты, времени и места рассмотрения дела направлена заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации <...> и получена ею 18.08.2021.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 012/04/14.33-648/2021 <...> надлежащим образом уведомлена о дате, месте, времени рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл от 26.10.2020 № 139 возбуждено дело № 012/01/14.6-851/2020 в отношении ООО «Трансэкспорт-М» по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA» (решение Марийского УФАС России от 18.05.2021 по делу № 012/01/14.6-851/2020).

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 18.05.2021 по делу № 012/01/14.6-851/2020 в действиях ООО мясокомбинат «Звениговский» признан факт нарушения антимонопольного законодательства.

Марийским УФАС России письмом от 08.10.2020 №03-09/82 запрошены полномочия у ФАС России на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ООО мясокомбинат «Звениговский» по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного

безалкогольного напитка «FANTA».

Письмом ФАС России передала Марийскому УФАС России полномочия на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ООО мясокомбинат «Звениговский».

ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» в ходе рассмотрения дела указало, что общество осуществляет производство напитка безалкогольного сильногазированного «Фанта Апельсин с витамином С» с разрешения компании Дзе Кока-Кола Компании и реализацию продукции на территории всех субъектов Российской Федерации. Продукция обществом производится в потребительской упаковке с этикетками, имеющими со второго квартала 2017 года следующий дизайн:

ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» усматривает сходство до степени смещения элементов этикетки «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и зарегистрированных товарных знаков № 627381, №61608, а именно визуальном сходстве шрифта, которым выполнен словесный элемент ФАНТ, со шрифтом товарного знака № 627381, цветовом тождестве, а именно, выборе цвета фона и надписи ФАНТ, тождественным, почти идентичным расположением экспозиции и дополнительных графических элементов этикетки (зеленый лист, долька апельсина), цветовом тождестве этикетки «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и этикеток продукции «FANTA», а именно: оранжевый фон с нанесенными элементами: стилизованными в виде листьев, в виде долек апельсина, их расположение относительно надписи ФАНТ. В силу изложенных обстоятельств «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и продукция, производимая ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» под товарными знаками, формируют у потребителей одинаковое зрительное впечатление и создают существенную угрозу смешения, с отождествлением происхождения обоих продуктов от одного производителя.

ООО мясокомбинат «Звениговский» в ходе рассмотрения дела указало, что в комбинированном обозначении, состоящем из изобразительного и словесного элементов, основным, как правило, является словесный элемент, так как он запоминается легче изобразительного и именно на нем акцентируется внимание потребителя при восприятии обозначения. Слово «Fanta» (на русском языке – Фанта) является немецким, вымышленным, не имеет дословного перевода и смыслового значения. Вместе с тем, согласно сведениям словарно-справочных источников информации, слово «фант» - относится к русскому, устарелому слову мужского рода, означает «Игра», в которой участники выполняют шуточное задание, назначаемое по жребию («играть в фанты»), либо вещь, отдаваемую участником этой игры для

жеребьевки («Вынуть счастливый фант»), а также задание, назначаемое участнику такой игры. Графические сравниваемые знаки также различны, так как их словесные элементы выполнены разными шрифтами, буквами разных алфавитов, в связи с чем и произносятся по – разному, что не позволяет сделать вывод об их фонетическом сходстве. Кроме того, на этикетке напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» большую часть занимает зарегистрированные графические логотипы ООО мяскокомбинат «Звениговский», что является для потребителей информацией об изготовителе предлагаемого товара и отличается от продукции ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия».

Дополнительно ООО мяскокомбинат «Звениговский» указало, что общество не осуществляет деятельность на одном товарном рынке с ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия».

В письменных пояснениях от 16.02.2021 вх. № 1209 ООО мяскокомбинат «Звениговский» указало, что обществом при реализации сильногазированного безалкогольного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» с момента начала производства используется три варианта этикеток. В настоящее время также осуществляется реализация сильногазированного безалкогольного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ», однако от использования спорной этикетки принято решение отказаться по причине отсутствия спроса потребителей.

Кроме того, общество полагает, что справка, подготовленная ФГБУ «ФИПС», является некорректной и неправомерной, соответственно указанная справка является недопустимым доказательством по делу. Общество с целью выяснения вопроса о сходности до степени смешения спорных этикеток обратилось в ООО «Промтехнология». По результатам проведенного независимого исследования признаков схожести до степени смешения (копирования) не выявлено. При этом, указано, что сравнение этикеток напитков для определения нарушения прав необходимо проводить с учетом расположения этикетки на бутылке, размеров этикеток и товарных знаков, форм бутылки, расположения продукции на витрине среди однотипной продукции с учетом правил мерчендайзинга, учитывая коммерческое позиционирование продуктов, что может исключить ошибочное восприятие принадлежности товара низкой ценовой категории премиальному бренду.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл в ходе осуществления мониторинга продовольственных товаров на территории Республики Марий Эл, Чувашской Республике установлен факт реализации в сети магазинов «Звениговский» напитка безалкогольного сильногазированного «ФАНТ» производства ООО Мяскокомбинат «Звениговский».

В рамках рассмотрения дела установлено, что ООО «Кока-кола ЭйчБиСи

Евразия» производит и реализует напиток «FANTA» на территории Российской Федерации. ООО «Кока-кола ЭйчБиси Евразия» ввело в реализацию указанную продукцию с 2017 года.

В тоже время Марийским УФАС России установлено, что на территории Российской Федерации с 2019 года реализуется напиток безалкогольный сильногазированный «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ». Производителем данной продукции является ООО мяскокомбинат «Звениговский».

Статья 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, подписанной Союзом Советских Социалистических Республик 12.10.1967, содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой, как следует из параграфа 2 этой статьи, понимаются всякие акты, противоречащие 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 (пункт 1 параграфа 3).

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются 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.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 1 статьи 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 незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая

размещение в доменном имени и при других способах адресации.

В соответствии с частью 2 статьи 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.

В соответствии с частью 1 статьи 138 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) результатом интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

При этом, исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован.

Использование средства индивидуализации (в том числе использование способами, предусмотренными ГК РФ), если оно осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ и другими законами (часть 1 статьи 1229 ГК РФ). Под незаконным использованием товарного знака признается любое действие, нарушающее права владельца товарного знака, в том числе предложение к продаже, продажа и иное в ведение в хозяйственный оборот товара, маркированного товарным знаком.

Согласно части 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.

Таким образом, нарушением исключительного права владельца товарного знака признается использование не только тождественного товарного знака, но исходного с ним до степени смешения обозначения.

В соответствии со статьей 1515 ГК РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Пунктом 7 статьи 1252 ГК РФ предусмотрено, что в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными указанным Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

Согласно части 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.

В соответствии с пунктом 41 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 №482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак» (далее – Правила) обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

При этом в пункте 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 года № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» разъяснено, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и может быть разрешен без назначения экспертизы.

Согласно письму ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Согласно письму ФАС России от 30.06.2017 № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с п. 2 ст. 14.6 «О защите конкуренции», индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Согласно письму ФАС России от 22.08.2018 № АД/66643/18 под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя, либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом. Последствием такого поведения на рынке является возможное перераспределение потребительского спроса от производителя оригинального товара в пользу товара конкурента-нарушителя в результате ошибочного приобретения товаров нарушителя, поскольку сходство упаковки создает ошибочное впечатление о принадлежности товаров одному производителю.

Согласно постановлению Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.01.2019 по делу № СИП-497/2017 под получением преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности по смыслу п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции такие преимущества могут быть связаны как с получением прямой экономической выгоды, так и с причинением убытков или нанесением вреда деловой репутации правообладателя либо с угрозой такого причинения.

Для установления факта сходства достаточно уже самой опасности, а не реального смешения обычным потребителем соответствующих товаров (определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2016 № 307-ЭС16-881 по делу № А56-62226/2014).

При выявлении сходства учитывается общее впечатление, которое производят упаковки товаров в целом на рядового/каждодневного потребителя соответствующих товаров.

Следует отметить, что при установлении факта введения товара в оборот стоит руководствоваться правовой позицией, изложенной в определении Верховного суда Российской Федерации от 9 декабря 2015 г. № 304-КГ15-8874 по делу № А67-4453/2014, согласно которому не только продажа и обмен товара, но и любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией (производство, предложение к продаже, демонстрация товара на выставках и ярмарках, на интернет-сайте) может повлечь нарушение исключительных прав правообладателя, поскольку продвижение товара является неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

Марийским УФАС России установлено, что при производстве продукции сильногазированный безалкогольный напиток «FANTA» используются товарные знаки № 627381, 61608.

Товарный знак по свидетельству №627381, правообладателем которого является «Дзе Кола-Кола Компани» выполнен в виде словесно-графического обозначения в сине-бело-оранжевом цвете с надписью FANTA с зеленым листочком.

Товарный знак по свидетельству №61608, правообладателем которого является «Дзе Кола-Кола Компани», выполнен в словесном обозначении с надписью ФАНТА.

Право на использование данных товарных знаков принадлежит ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» на основании заключенных лицензионных договоров.

Сходство упаковок и отдельных элементов упаковки ФАНТА с зарегистрированными товарными знаками подтверждается следующими документами и доказательствами, представленными в материалы дела.

В соответствии с п. 3.3 Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (утв. ФАС РФ, Роспатентом 09.04.2010) 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.

На основании вышеуказанного, Марийским УФАС России был направлен запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) о предоставлении письменных консультаций о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения этикеток сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» производитель ООО мяскокомбинат «Звениговский» этикетки сильногазированного напитка «Fanta» с товарным знаком по свидетельствам № 627381, №61608, правообладателем которых является ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия».

В рамках дела Марийским УФАС России получена справка ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» от 22.10.2020 исх. №41-47033-12, из которой следует, что товары, в отношении которых использовано обозначение 1 (АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ»), являются однородными товарам «минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки; фруктовые напитки и фруктовые соки» 32 класса Международной классификации товаров и услуг, для индивидуализации которых в том числе зарегистрированы товарные знаки по свидетельствам №№ 627381 и 61608, соответственно. В результате проведенного исследования ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» установлено, что обозначение 1 (АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ») является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 627381, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов, сходства графического исполнения словесных элементов «ФАНТ» и «FANTA», а также сходства цветового исполнения и композиционного расположения элементов. Также обозначение 1 (АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ») является сходным до степени смешения с товарными знаками по свидетельству №61608, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического сходства словесных элементов «ФАНТ» и «FANTA».

Антимонопольный орган приходит к выводу о том, что этикетка сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» сходна до степени смешения с этикеткой безалкогольного напитка «FANTA», с учетом сходства дизайна, формы упаковки, цветовой гаммы, заимствования элементов (долька апельсина, зеленый листок) и способов доведения информации до потребителей на упаковках товаров.

Марийское УФАС России не согласно с доводом ООО мяскокомбинат «Звениговский» о том, что имеющаяся в материалах дела справка ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» является недопустимым доказательством по делу по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 21.03.2012 ФИПС является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-

конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контролю и надзору в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций - исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, оказанию государственных услуг, в том числе в электронной форме с использованием официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслуживания, географических указаний, наименований мест происхождения товаров.

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.

Таким образом, ФИПС праве давать юридическим лицам, в том числе антимонопольному органу разъяснения. В свою очередь ООО мясокомбинат «Звениговский» не представлено доказательств, опровергающих позицию ФИПС в справке от 22.10.2020 исх. №41-47033-12.

Более того, согласно Постановлению Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 18.07.2006 № 3691/2006 следует, что для признания сходства товарных знаков (в данном случае упаковок товара) достаточно уже самой опасности, а не реального смешения в глазах потребителей, а о том, что опасность смешения существует, свидетельствуют данные социологических опросов. Президиум ВАС РФ устанавливает, что если 20% опрошенных потребителей не смогли однозначно отличить товарные знаки (в данном случае - упаковки товаров) конкурентов, то это является весьма внушительным результатом, влияющим на продвижение товара на определенном сегменте рынка. Пороговый критерий, установленный Президиумом ВАС РФ, хорошо согласуется с порогом, экспериментально установленным социологическими методами.

Кроме того, в рамках рассмотрения дела Марийским УФАС России в период с 01.02.2021 по 22.03.2021 проведен социологический опрос среди жителей Республики Марий Эл. В участии социологического опроса принято 54 опрошенных женского и мужского пола.

Согласно выводам социологического опроса 90,75% опрошенных респондентов полагают, что упаковка напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и упаковка напитка «FANTA» сходны до степени смешения; 1,85 % респондентов указали, что упаковки не являются сходными; 3,70 % - затруднились ответить; 3,70 % респондентов указали свои варианты.

Кроме того 64% респондентов считают, что упаковка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» сходна до степени смешения с упаковкой напитка «FANTA» по всем признакам: цветовое сходство, наличие одних и тех же основных элементов, одно и то же смысловое значение «ФАНТ» и «FANTA», надписи «апельсиновый» и «содержит апельсиновый сок» свидетельствует о схожем составе напитков; повторение изображения долек апельсинов на обеих упаковках; повторение зеленых листов и схожее их расположение на этикетке.

Кроме того, подавляющее большинство опрошенных (68,51%) полагают, что имеется вероятность приобретения сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» вместо сильногазированного напитка «FANTA».

Следовательно, полученные данные социологического опроса указывают на наличие копирования и имитации элементов упаковки сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и упаковки сильногазированного напитка «FANTA».

Марийским УФАС России отклоняется довод ООО мясокомбинат «Звениговский» об отсутствии смешения упаковок напитков в связи с представленными результатами социологического опроса в связи с тем, что проанализировав содержание представленных анкет, антимонопольным органом установлено, что респондентам представлены на обозрение этикетка сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и изображения зарегистрированных товарных знаков № 627381, № 61608.

Однако дело №012/01/14.6-851/2020 возбуждено в связи с незаконным введением в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA». Марийское УФАС России полагает, что у респондентов фактически отсутствовала возможность объективного сравнения этикетки указанных напитков при анкетировании, проведенном ООО мясокомбинат «Звениговский».

Кроме того, ООО «Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия» в письменных пояснениях от 18.05.2021 вх. № 4601 указало, что предложенные респондентам к сравнению этикетка напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и изображения товарных знаков The Coca-Cola Company Регистрация РФ № 627381, № 61608, а также составленные на основе данного предложения анкеты являются некорректными, сравнение этикетки в целом с отдельными товарными

знаками не совпадает с целью рассмотрения дела № 012/01/14.6-851/2020.

Марийским УФАС России отклоняются доводы ООО мяскокомбинат «Звениговский» о том, что общество не может быть признано конкурентном ООО Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» по следующим основаниям.

В соответствии с разъяснениями, изложенными в абз. 7 пункта 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» определяя вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения, оценивается в том числе степень известности, узнаваемости товарного знака, наличие у правообладателя серии товарных знаков, объединенных общим со спорным обозначением элементом.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения.

Из материалов дела следует, что напиток «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» производится в пластиковых бутылках объемом 0,5 литра, 1,5 литра. При этом в состав продукта входят: вода питьевая очищенная, сироп натуральный Сладин «Люкс-8» (патока, вода, фруктоза, глюкоза, подсластитель – сукралоза E955, регулятор кислотности кислота лимонная E330, ароматизатор «Апельсин» (эмульсия) «FUSIONMIX №10» (74220), краситель «Солнечный закат», ароматизатор апельсин «FUSIONMIX №6» (22498), консервант-бензоат натрия E211).

Напиток «FANTA» производится и реализуется также преимущественно в пластиковых бутылках объемом 0,5 литра, 1,5 литра. При этом в состав продукта входят: очищенная вода, сахар, апельсиновый сок 3%, регуляторы кислотности (лимонная кислота, яблочная кислота, глюконат натрия), витамин С, натуральные ароматизаторы, подсластитель сахаринат натрия, стабилизаторы (эфир глицерина и смоляных кислот, гуаровая камедь), красители (каротины, бета-апо-8-каротиновый альдегид (С30).

Учитывая сходство состава и назначения товаров напитков «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» и «FANTA», Марийское УФАС России приходит к выводу о взаимозаменяемости товаров и об обращении данных товаров на одном товарном рынке.

Сильногазированный напиток «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» (производитель ООО мяскокомбинат «Звениговский») и сильногазированный безалкогольный напиток «FANTA» являются однородными товарами, они сравнимы по их функциональному назначению и применению так, что приобретатель готов заменить один товар другим при потреблении.

Марийским УФАС России установлено, что ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» реализует безалкогольный напиток «FANTA» на территории всех субъектов Российской Федерации.

ООО мяскокомбинат «Звениговский» является производителем продукции безалкогольного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ», и является лицом, которое первым ввело в гражданский оборот на территории Российской Федерации напиток «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ».

Согласно представленным в материалы дела доказательствам, реализация продукции напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» осуществляется в фирменных магазинах «Звениговский» в нескольких регионах Российской Федерации с 2019 года, а именно Республика Марий Эл, Республика Татарстан, Республика Чувашия, Нижегородская область, Кировская область, Ульяновская область, Костромская область.

Кроме того, антимонопольным органом установлено, что реализация сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ» осуществляется в рамках заключенных договоров между обществом и ООО «Торговый дом «ЗВЕНИГОВСКИЙ», ИП Н.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

Из смысла данной нормы следует, что под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и производство, предложение к продаже, демонстрация на выставках и ярмарках. При этом перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим. Указанная правовая позиция изложена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 09.12.2015 № 304-КГ15-8874. При определении лица, признаваемого нарушителем по данной категории дел, также следует исходить из пункта 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», согласно которому установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся только во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств

индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а не за любое незаконное использование таких результатов или средств, следовательно, субъектом административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названной нормой, по смыслу указанной части может быть лишь лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Поскольку как ООО мясокомбинат «Звениговский», так и ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» осуществляют деятельность по введению в гражданский оборот однородных товаров, которые реализовывали в одних и тех же географических границах на территории: Республика Марий Эл, Республика Татарстан, Республика Чувашия, Нижегородская область, Кировская область, Ульяновская область, Костромская область, антимонопольный орган приходит к выводу, о том что данные хозяйствующие субъекты являются хозяйствующими субъектами –конкурентами, действующими на рынке реализации сильногазированных безалкогольных напитков..

Марийское УФАС России также приходит к выводу о нарушении прав и законных интересов ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» в результате действий по введению в оборот сильногазированного напитка «АПЕЛЬСИНОВЫЙ ФАНТ», этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой безалкогольного напитка «FANTA», при производстве этикетки которого используются элементы, сходные до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381 и №61608 и признает обоснованными доводы ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия» о наличии смешения в отношении двух товаров, возможности причинения вреда деловой репутации ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия», убытков при осуществлении деятельности.

Таким образом, в рассматриваемом случае действия ООО мясокомбинат «Звениговский» в лице исполнительного директора <...>, выразившиеся в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными изображениями товарных знаков № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA», направлены на необоснованное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат требованиям действующего законодательства, требованиям добросовестности, разумности, справедливости, являются актом недобросовестной конкуренции и нарушают требования пункта 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Следовательно, <...> не были приняты все зависящие от нее меры по

предотвращению и недопущению нарушения антимонопольного законодательства.

В силу части 1 статьи 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ и частью 2 статьи 14.33, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, - влечет наложение административного штрафа влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

В силу части 2 ст.4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) КоАП РФ и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

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

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

В силу части 2 ст.4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) КоАП РФ и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более

строгого административного наказания.

ООО мясокомбинат «Звениговский» представлено распоряжение № 53 от 11.01.2019, в соответствии с которым <...> назначена ответственным за производство и реализацию безалкогольных напитков.

Доказательства, свидетельствующие о принятии <...> мер по исполнению публично-правовых обязательств в сфере антимонопольного законодательства, по недопущению правонарушения и невозможности его предотвращения, в материалах дела отсутствуют.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные по делу доказательства в их взаимной связи и совокупности, считает, что <...> не приняла всех зависящих от нее мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от участника правоотношений по соблюдению требований антимонопольного законодательства, а, следовательно, в действиях <...> имеется вина в совершении административного правонарушения.

Вина <...> выразилась в непринятии необходимых и достаточных мер по предотвращению и недопущению нарушения антимонопольного законодательства.

Событие административного правонарушения – нарушение требований части 1, 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции действиями исполнительного директора ООО мясокомбинат «Звениговский» <...> по введению в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными изображениями товарных знаков № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA».

Место совершения административного правонарушения: Российская Федерация.

Время совершения административного правонарушения: 26.10.2020 (дата приказа о возбуждении дела № 012/01/14.6-851/2020 о нарушении антимонопольного законодательства).

Состав административного правонарушения, совершенного <...> и предусмотренного частями 1, 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:

- объект административного правонарушения – отношения в сфере предпринимательской деятельности, которые складываются в связи с условиями необходимыми для обеспечения свободы экономической деятельности конкуренцией между хозяйствующими субъектами;

- объективная сторона правонарушения, предусмотренного частями 1, 2 статьи 14.33 КоАП РФ, состоит в недобросовестной конкуренции, а именно действий по незаконному введению в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными изображениями товарных знаков № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA»;

- субъект – <...>;

- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у <...> имелась возможность для соблюдения антимонопольного законодательства, но ею не были приняты все зависящие от нее меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения <...> Имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России был исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 18 постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна

соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия <...>, выразившиеся в незаконному введении в оборот на территории Российской Федерации сильногазированного безалкогольного напитка «ФАНТ», элементы этикетки которого сходны до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками № 627381, 61608, этикетка которого сходна до степени смешения с этикеткой сильногазированного безалкогольного напитка «FANTA» привели к смешению в отношении двух товаров «ФАНТ» и «FANTA», нарушению прав и законных интересов ООО «Кока-кола Эйч БиСи Евразия».

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное <...> правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания его малозначительным.

В соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Применение мер административной ответственности преследует цели предупреждения совершения новых правонарушений как самими правонарушителями (частная превенция), так и другими лицами (общая превенция), а также стимулирования правомерного поведения хозяйствующих субъектов и иных лиц.

Таким образом, должностное лицо Марийского УФАС России назначает <...> административное наказание в виде штрафа в размере 20 000 (двадцати) тысяч рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1, 2 ст. 14.33, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь исполнительного директора ООО мясокомбинат «Звениговский» <...> (<...>), к административной ответственности по ч. 1, 2 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **20 000 (двадцати тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

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

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

<...>

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд **в течение 10 дней 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.

Заместитель руководителя –

начальник отдела