

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 012/01/14.6-851/2020 о нарушении антимонопольного законодательства

«11» декабря 2020 года
Йошкар-Ола

Г.

Комиссия Марийского УФАС России в составе:

заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, председатель Комиссии;

главный специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии,

ведущий специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии,

рассмотрев дело № 012/01/14.6-851/2020 в отношении 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»,

в присутствии на заседании комиссии представителя ООО мясокомбинат «Звениговский» (посредством видеоконференц-связи через программу «TrueConf Server»), в отсутствии на заседании комиссии иных лиц, участвующих в рассмотрении дела,

УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено 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».

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 смешения 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 мясокомбинат «Звениговский», что является для потребителей информацией об изготовителе предлагаемого товара и отличается от продукции ООО «Кока-кола ЭйчБиСи Евразия».

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

Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав представленные в материалы дела доказательства (документы), оценив их в совокупности и взаимосвязи, Комиссия Марийского УФАС России приходит к следующим выводам.

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

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».

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 мясокомбинат «Звениговский». Указанные обстоятельства обществом на заседании Комиссии Марийского УФАС России не оспаривались.

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 обозначение 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.

Комиссией 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 рамках дела Марийским УФАС России получено заключение ФГБУ

«Федеральный институт промышленной собственности» от 22.10.2020 исх. №41-47033-12, из которого 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 «ФАНТА».

Кроме того, Комиссия 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.

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

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

ООО мясокомбинат «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.

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 (C30).

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

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 частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ 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 введение в гражданский оборот однородных товаров, Комиссия приходит к выводу, что данные хозяйствующие субъекты являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, действующими на рынке сильногазированных безалкогольных напитков на территории Российской Федерации.

Комиссия 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.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела № 012/01/14.6-851/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО мясокомбинат «Звениговский» по части 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», 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».

Председатель Комиссии

Члены Комиссии