

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...> – (должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.33–1130/2019 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ООО «КФ «Заинский крекер» (место нахождения юридического лица: <...>; ИНН: <...>, КПП: <...>, ОГРН: <...>, дата регистрации: <...> г.) по факту нарушения требований статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя по доверенности ООО «КФ «Заинский крекер» ФИО1 (доверенность <...> от <...> года),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) поступили обращения АО «АККОНД» (адрес: <...>; ОГРН: <...>, дата присвоения ОГРН: <...>, ИНН: <...>, КПП: <...>) (Вх. №<...> от <...> г., Вх. №<...> от <...> г.) (далее – заявитель) по признакам нарушения ООО «КФ «Заинский крекер» (ИНН <...>, <...>) антимонопольного законодательства, выразившегося в использовании ООО «КФ «Заинский крекер» этикетки (упаковки) конфет «Птица щедрая», сходных до степени смешения с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица дивная», изделий принадлежащей АО «АККОНД».

В обращении АО «АККОНД» было указано, что при мониторинге рынка кондитерских изделий АО «АККОНД» стало известно, что ООО «КФ «Заинский крекер» осуществляет реализацию и вводит в оборот кондитерскую продукцию «Птица щедрая» сходного до степени смешения с кондитерской продукцией «Птица дивная». АО «АККОНД» добросовестно, как участник гражданского оборота, как производитель, приложил максимум усилий для вывода на рынок своего продукта «Птица дивная». Были затрачены трудовые и материальные ресурсы для создания образа продуктов в целях повышения его узнаваемости и получения лояльных групп потребителей.

Также по мнению АО «АККОНД» сходство кондитерской продукции ООО «КФ «Заинский крекер» с кондитерской продукцией АО «АККОНД» выполнено ООО «КФ «Заинский крекер» преднамеренно, только для того, чтобы создать у потребителя ассоциативную связь с продукцией АО «АККОНД», а как следствие – смешение с продукцией АО «АККОНД». Все использованные ООО «КФ «Заинский крекер» элементы на упаковке (этикетке) конфет «Птица щедрая» выполнены таким образом, чтобы усилить сходство с кондитерской продукцией «Птица дивная» принадлежащей АО «АККОНД».

Кондитерское изделие «Птица дивная» производства АО «АККОНД» в этикетках с обозначениями по представленным свидетельствам на товарные знаки приобрело широкую известность в России и за рубежом, неоднократно экспонировалось на выставках, поставляется в многочисленные торговые сети.

По результатам рассмотрения поступивших обращений, представленных документов и материалов, а также анализа нормативной правовой базы Управлением были установлены в действиях ООО «КФ «Заинский крекер» признаки нарушения законодательства Российской Федерации о защите конкуренции.

В силу части 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», конкуренция - 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.

Согласно части 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.

Согласно статье 14.6 Федерального 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:

1) 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;

2) 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.

Согласно информации, содержащейся в Едином государственном реестре юридических лиц деятельностью ООО «КФ «Заинский крекер» является производство сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов, предназначенных для длительного хранения.

Деятельностью АО «АККОНД» согласно информации, содержащейся в Едином государственном реестре юридических лиц является производство сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов, предназначенных для длительного хранения.

Исходя из вышеизложенного, следует, что ООО «КФ «Заинский крекер» и АО «АККОНД» являются конкурентами на одном товарном рынке по производству кондитерских изделий.

18 декабря 2001 года АО «АККОНД» зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания):

(свидетельство на товарный знак №207272, 29, 30 классы МКТУ)

21 июня 2005 года АО «АККОНД» зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания):

(свидетельство на товарный знак № 290991, 30 класс МКТУ)

29 апреля 2014 года АО «АККОНД» зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания):

(свидетельство на товарный знак № 512186, 30 класс МКТУ)

12 мая 2016 года АО «АККОНД» зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания)

(свидетельство на товарный знак № 573760, 30 класс МКТУ)

18 октября 2013 года ООО «КФ «Заинский крекер» зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания)

(свидетельство на словесный товарный знак № 498069, 30 класс МКТУ)

На этикетках своей продукции ООО «КФ «Заинский крекер» использует следующее обозначение:

29 июня 2018 года в прямом эфире программы «Главные новости» телеканала «Татарстан-24» был проведен анонимный онлайн-опрос с участием телезрителей, посредством проведения указанного опроса в группе телеканала Татарстан 24 в социальной сети ВКонтакте – Телеканал «Татарстан-24» – <https://vk.com/24tatarstan>. В программе, вышедшей 29 июня, для опроса был предложен вопрос: «Считаете ли Вы, что упаковки похожи друг на друга?» с приложением к опросу фотографий коробок конфет «Птичка дивная» производства КФ «Акконд» и «Птичка щедрая» производства КФ «Заинский крекер». Для ответа на указанный вопрос были предложены три варианта ответа:

Да, не вижу особой разницы;

Нет, они отличаются друг от друга;

Это разное оформление упаковки одного и того же товара.

По итогам анонимного онлайн-опроса следует, что на момент проведения прямого эфира с 13:30 до 13:50 по московскому времени 29 июня 2018 года

– 75 человек, что составило 50,7 % от всего количества принявших участие в опросе, ответили, что не видят особой разницы;

– 45 человек, что составило 30,4 % от всего количества принявших участие в опросе, ответили, что упаковки отличаются друг от друга;

– 28 человек, что составило 18,9 % от всего количества принявших участие в опросе, ответили, что это разное оформление упаковки одного и того же товара.

На дату 06 декабря 2018 года согласно данным в группе телеканала Татарстан 24 в социальной сети ВКонтакте, в опросе на предмет сходства упаковок указанных конфет приняло участие 295 человек, из них:

– 160 человек (54,24 %) ответили, что не видят особой разницы;

– 81 человек (27,46 %) ответили, что упаковки отличаются друг от друга;\

– 54 человека (18,31 %) ответили, что это разное оформление упаковки одного и того же товара.

Из вышеизложенного следует, что на момент проведения программы, прямой эфир который проходит с 13:30 до 13:50 по московскому времени, голосование распределилось следующим образом: за 1-й вариант ответа проголосовали 75 человек, что составило 50,7% от всего количества принявших участие в опросе, за 2-й вариант – 45 человек (30,4%), за 3-й вариант – 28 человек (18,9%). В программе опрос озвучен в промежуток с 14:25 до 15:15 минут прямого эфира (эфир программы сохранён на канале Татарстанского УФАС России в YouTube – <https://www.youtube.com/watch?v=zyNgqvUu0V0&t=43s>).

На дату 6 декабря 2018 года, согласно данным в группе телеканала Татарстан 24 в социальной сети ВКонтакте, в опросе на предмет сходства упаковок конфет «Птичка дивная» и «Птичка щедрая» приняло участие 295 человек. Из них за 1 вариант (Да, не вижу особой разницы) проголосовали 160 человек (54,24%), за 2-й вариант (Нет, они отличаются друг от друга) – 81 человек (27,46%), за 3-й вариант (Это разное оформление упаковки одного и того же товара) – 54 человека (18,31%).

Таким образом, проведённый опрос позволяет говорить о том, что большинство участников анонимного опроса, организованного посредством онлайн-опроса в социальной сети ВКонтакте, сочли упаковки конфет «Птичка дивная» производства КФ «Акконд» и «Птичка щедрая» производства КФ «Заинский крекер» единообразными и не имеющими между собой разницы, что подтверждает сходство данных товаров до степени смешения.

Проведенный анонимный опрос среди телезрителей телеканала «Татарстан 24» (обычные потребители) объективно подтверждают сходство упаковок конфет «Птица дивная» производства АО «АККОНД» и «Птица щедрая» производства ООО «КФ «Заинский крекер» до степени смешения, т. е. с точки зрения обычного потребителя конфеты «Птица дивная» производства АО «АККОНД» и конфеты «Птица щедрая» производства ООО «КФ «Заинский крекер» воспринимаются как линейка товаров одного производителя, происходит смешивание данных товаров в гражданском обороте. Таким образом, 69,60% покупателей перепутали бы на полке товар АО «АККОНД» с товаром ООО «КФ «Заинский крекер», приобретая который думали бы, что приобретают товар АО «АККОНД».

Указанное подтверждается и заключением специалиста – патентного поверенного ФИО2, номер государственной регистрации №<...>, стаж работы в области защиты интеллектуальной собственности – более 30 лет. Согласно заключению специалиста перед поверенным был поставлен вопрос: имеется ли сходство до степени смешения между обозначениями на этикетке конфет «Птица щедрая» и обозначениями, зарегистрированными в качестве комбинированных товарных знаков №290991, №512186, №573760.

По результатам проведенных исследований, анализов патентным поверенным дано заключение о наличии между этикеткой конфет «Птица щедрая» и комбинированными обозначениями Товарных знаков со словесным элементом «Птица дивная» №№290991 512186, 573760 сходства до степени смешения, обусловлено, в том числе, тем, что данные словесные элементы за счет комбинации с изобразительными элементами ассоциируются друг с другом и могут приводить к выводу о принадлежности обозначений одному производителю.

Данный вывод патентного поверенного обоснован тем, что в ходе исследований патентным поверенным установлено:

Звуковое (фонетическое) сходство;

Графическое (визуальное) сходство;

Смысловое (семантическое) сходство.

Кроме словесных элементов между изобразительными элементами Товарных знаков и Обозначения выявлены несомненные сходства. Это: тождество внешней формы, сходство цветов и тонов, смысловое сходство, композиционное сходство, сходство характера изображений. Изобразительные элементы выполнены в реалистичной манере, и характеризуются одинаковым построением.

Обозначения, зарегистрированные в качестве товарных знаков АО «АККОНД» (далее – Товарные знаки), в общем представляют собой комбинированные обозначения со словесным компонентом «Птица Дивная», который выполнен в виде логотипа в кириллице рукописным шрифтом. В правом верхнем углу размещен логотип небольшого размера: в контуре в виде геометрической фигуры. Буквы внутри предназначены для обозначения предприятия-изготовителя. Изобразительные элементы представлены в виде композиций, включающей двух лебедей плавающих в голубом озере. Кроме того, обозначение содержит изобразительный элемент в виде половинки конфеты – суфле. Причем, композиция с лебедями как бы предназначена для того чтобы подчеркнуть легкость и воздушность конфеты. Изображение выполнено в белом, голубом, синем, коричневом, темно-коричневом цвете. Изображение представлено ниже:

АО «АККОНД»

Обозначение на этикетке конфет ООО «Заинский крекер» со словесным элементом «Птица Щедрая» представляет собой комбинированное обозначение, включающее фантазийный словесный компонент «Птица щедрая», выполненное в виде логотипа в кириллице рукописным шрифтом. В правом верхнем углу размещен логотип небольшого размера: в контуре в виде геометрической фигуры размещены буквы. По всей вероятности эти буквы предназначены для обозначения предприятия-изготовителя. Изобразительные элементы представлены в виде композиций, включающей двух лебедей плавающих в голубом озере. Кроме того, обозначение содержит композицию из конфеты и половинки конфеты – суфле. Причем, как и в этикетке (упаковке) конфет АО «АККОНД». Обозначение выполнено в белом, голубом, синем, коричневом, темно-коричневом цвете. Словесный элемент зарегистрированного товарного знака «Птица щедрая» изображен на этикетке (упаковке) конфет производства ООО «КФ «Заинский крекер» шрифтом, максимально сходным с шрифтом этикетки (упаковки) конфет «Птица дивная». Изображение представлено ниже:

ООО «КФ «Заинский крекер»

В этикетке (упаковке) конфет ООО «КФ «Заинский крекер» указаны словесные элементы «Птица щедрая», «конфеты», при этом словесный элемент «конфеты» в соответствии с положениями статьи 1483 ГК РФ является потенциально неохранным элементом этикетки (упаковки) конфет ООО «КФ «Заинский крекер» поскольку указывает на вид товара.

На этикетке (упаковке) конфет АО «АККОНД» обозначается словесный элемент «Птица дивная».

Также в заключении Патентного поверенного проведен сравнительный анализ в отношении словесных слов «Птица щедрая» и «Птица дивная» согласно которому:

Сравниваемые словесные элементы являются словосочетаниями, имеющими в своем составе одинаковое количество слов и слогов, а также одинаковое количество букв – 12, и 12 звуков. При этом тождественные букво- и звуко- сочетания расположены в одних и тех же частях обозначений «Птица щедрая» и «Птица дивная». То есть первыми словами в сравниваемых словосочетаниях являются тождественные словесные элементы «Птица», именно на них в первую очередь обращает внимание потребитель при прочтении названий конфет. С учетом сказанного можно сделать вывод о наличии признаков фонетического сходства сравниваемыми словесными элементами;

Сравниваемые словесные элементы выполнены:

- буквами одного алфавита, кириллицы;
- на фоне изобразительных элементов расположены аналогичным образом – две строки под наклоном;
- шрифтами, практически одинаковыми.

Кроме того, словесные элементы расположены на фоне близких по форме изобразительных элементов – двух лебедей в голубом озере. Таким образом, можно сделать вывод о наличии графического сходства между сравниваемыми словесными элементами;

Сравниваемые словесные элементы имеют в своем составе тождественный словесный элемент «Птица», причем данный словесный элемент является первым словом в сравниваемых словосочетаниях и именно на него в первую очередь обращают внимание потребители при прочтении названий конфет. Кроме того, можно отметить, что словесные элементы «Птица» являются семантическими доминирующими элементами словосочетаний, и именно на них падает логическое ударение в словосочетаниях, поскольку этикетка конфет – Обозначение и обозначения в товарных знаках в целом выполнены в одном цвете, с одними и теми же изобразительными элементами ассоциативный ряд. Между словесными элементами «Птица щедрая» и «Птица дивная» имеется семантическое сходство.

Таким образом, между сравниваемыми словесными элементами имеются признаки фонетического сходства, кроме того между ними установлено сходство по графическим и семантическим признакам сходства словесных обозначений. В связи с чем, можно сделать вывод о наличии между словесными элементами «Птица дивная» и «Птица щедрая» сходства до степени смешения, обусловленного, в том числе, тем, что данные словесные элементы за счет комбинации с изобразительными элементами ассоциируются друг с другом и могут приводить к выводу о принадлежности обозначений одному производителю.

Согласно заключению Патентного поверенного помимо словесных элементов также выявлены признаки сходства с изобразительными элементами. Это: тождество внешней формы, сходство цветов и тонов, смысловое сходство, композиционное сходство, сходство характера изображений. Изобразительные элементы выполнены в реалистичной манере, и характеризуются одинаковым построением. Все это позволяет сделать вывод о наличии между ними сходства до степени смешения.

Сходство внешней формы, сходство цветового решения сравниваемых этикеток (упаковок), а также расположение рядом с изображением лебедей обозначений

аналогичных элементов в виде реалистического изображения конфет, формируют сходное впечатление при восприятии данных конфет, в связи с чем, они ассоциируются друг с другом в целом, не смотря на отдельные отличия и могут восприниматься как линейка товаров одного производителя.

Сравнительный анализ изобразительных элементов этикеток (упаковок) конфет АО «АККОНД» и ООО «КФ «Заинский крекер» позволяет сделать следующие выводы:

1) Сравнимые изобразительные элементы имеют тождественную форму – прямоугольник;

2) Над изображением лебедей размещены аналогичные композиции из словесного элемента, расположенного в две строки под наклоном;

3) Характерной чертой изобразительных элементов является одинаковое расположение всех элементов: изображение лебедей, словесный элемент, логотип предприятия, кондитерское изделие;

5) отличием в композиционном построении сравниваемых изобразительных элементов является не совсем одинаковое расположение лебедей относительно друг от друга. В этикетках (упаковках) конфет ООО «КФ «Заинский крекер» они расположены несколько ближе друг к другу. Однако, представляется, что данное отличие не может являться решающим при установлении степени сходства сравниваемых элементов, поскольку изображены плавающие птицы, которые естественно меняют свое положение. Несомненно, что потребитель запомнит только то, что лебеди плавают вдвоем в озере. Анализируя степень сходства изобразительных элементов конфет АО «АККОНД» и ООО «КФ «Заинский крекер» следует отметить, что они имеют сходное цветовое оформление, как уже указывалось выше. При этом согласно пункту 5.2.4 Методических рекомендаций «Сходство сочетаний цветов и тонов изобразительных и объемных обозначений может рассматриваться в качестве признака сходства. В некоторых случаях этот признак может быть основным, например, когда совокупность цветов составляет основу его композиций»;

б) Следует отметить также, что между изобразительными элементами сравниваемых обозначений имеется смысловое сходство обусловленное входящими в их состав словесным элементом «Птица» и доминирующим оформлением рассматриваемых объектов с изобразительными элементами, отображающими среду обитания этих птиц;

Таким образом, согласно заключению патентного поверенного, между сравниваемыми изобразительными элементами выявлены такие признаки сходства как: тождество внешней формы, сходство цветов и тонов, смысловое сходство, композиционное сходство, сходство характера изображений. Изобразительные элементы выполнены в реалистичной манере, и характеризуются одинаковым построением, в связи с чем, можно сделать вывод о наличии между ними сходства до степени смешения.

Кроме того, следует отметить, что в соответствии с пунктом 5.2.1 Методических рекомендаций при определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, получаемое при их сравнении. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые уже приобретали такой товар. Поэтому, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением.

Татарстанским УФАС России установлено, что при мониторинге рынка кондитерских

изделий АО «АККОНД» стало известно, что ООО «КФ «Заинский крекер» на этикетках своей продукции конфет «Птица щедрая» использует обозначение, схожее до степени смешения с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица дивная», принадлежащей АО «АККОНД», оформление которого, в том числе элементы зарегистрированы в качестве товарного знака (свидетельство №573760, 30 класс МКТУ).

Производство и введение в гражданский оборот ООО «КФ «Заинский крекер» конфет «Птица щедрая» с этикеткой (упаковкой) сходных до степени смешения с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица дивная» АО «АККОНД», подтверждается товарными чеками, квитанциями, выписанными, в частности, продавцами (г. Уфа, Республика Башкортостан) на фасованные конфеты «Птица щедрая» – 200 гр.:

- 1) товарным чеком от 21.03.2018 г. №025679 (продавец – ИП <...>);
- 2) квитанцией к приходному кассовому ордеру №025679 от 21.03.2018 г.;
- 3) товарным чеком от 21.03.2018 г. (продавец – ИП <...>);
- 4) кассовым чеком от 23.03.2018 г. на конфеты «Птица щедрая» 500 гр., выданный в супермаркете «Элит»;
- 5) кассовым чеком от 22.03.2018 г. на конфеты «Птица щедрая», 200 гр., выданным ООО «Оптовик» (сеть магазинов «Эссен») в г. Новочебоксарск Чувашской Республики.

Статья 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» не устанавливает, что имитация чужого товара должна быть полной, но она должна быть достаточной, чтобы вызвать возможность смешения. При этом мнение потребителей продукции является приоритетным.

Согласно п. 33 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» если защищаемые товарные знаки фактически являются группой (серией) знаков одного правообладателя, зависимых друг от друга, связанных между собой наличием одного и того же доминирующего словесного или изобразительного элемента, имеющих фонетическое и семантическое сходство, а также несущественные графические отличия, не изменяющие сущность товарных знаков, то нарушение прав на несколько таких товарных знаков представляет собой одно нарушение.

В соответствии со ст. 10.bis «Конвенции по охране промышленной собственности» от 20.03.1883 г. актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий частным 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 частью 9 статьи 4 Федерального 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.

В действиях ООО «КФ «Заинский крекер» присутствуют все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Федерального закона



«О защите конкуренции»:

1. ООО «КФ «Заинский крекер» и АО «АККОНД» осуществляют деятельность по реализации продукции на одном товарном рынке по производству кондитерских изделий в географических границах территории России;

2. Действия ООО «КФ «Заинский крекер» направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности поскольку обеспечивают возможность увеличить количество потенциальных потребителей, желающих приобрести конфеты, аналогичные продукции АО «АККОНД»;

3. Действия ООО «КФ «Заинский крекер» противоречат ГК РФ, статье 10.bis «Конвенции по охране промышленной собственности», требованиям добросовестности, разумности и справедливости;

4. Действия ООО «КФ «Заинский крекер» способны причинить убытки АО «АККОНД» в виде оттока потребителей от продукции АО «АККОНД» и уменьшения размера получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании ООО «КФ «Заинский крекер» от указанных действий (упущенная выгода).

В настоящем случае, как усматривается из материалов дела, заявитель и ответчики осуществляют деятельность на товарном рынке по производству сухарей, печенья и прочих сухарных хлебобулочных изделий, производство мучных кондитерских изделий, тортов, пирожных, пирогов и бисквитов, предназначенных для длительного хранения и, следовательно, являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ, Кодекс) результатами 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 фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ лицо, обладающее 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) если Кодексом 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).

В соответствии с 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.

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.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства

индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными Кодексом) если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается Кодексом.

Факт недобросовестной конкуренции ООО «КФ Заинский крекер» выражен в создании и распространении конфет «Птица щедрая» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой конфет «Птица дивная», принадлежащей АО «АККОНД». Различия отдельных элементов упаковок не препятствуют созданию сходства до степени смешения.

Комиссия считает, что при определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, получаемое при их сравнении. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые уже приобретали такой товар. Поэтому, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением. Поскольку зрительное восприятие отдельного зрительного объекта начинается с его внешнего контура, то именно он запоминается в первую очередь. Поэтому оценку сходства обозначений целесообразно основывать на сходстве их внешней формы, не принимая во внимание незначительное расхождение во внутренних деталях обозначений. На сходство изобразительных и объемных обозначений влияет их смысловое значение. Одинаковое смысловое значение обозначений усиливает их сходство.

Вместе с тем смешение возникает, в том числе при выкладке конфет на одну полку (рядом) в торговых сетях или магазинах.

Кроме того, по причине сходства общего вида и композиционного оформления упаковок у потребителя возникает ощущение, что он имеет дело с линейкой продукции одного изготовителя. Имитацией и является своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Сходство сочетаний цветов и тонов изобразительных и объемных обозначений может рассматриваться в качестве признака сходства. В некоторых случаях этот признак может быть основным, например, когда совокупность цветов составляет основу его композиции.

Словесный элемент зарегистрированного товарного знака изображен на обозначении шрифтом, максимально сходным с шрифтом словесного элемента комбинированных товарных знаков АО «АККОНД».

Сходство внешней формы, сходство цветового решения сравнительных обозначений и товарных знаков, а также расположение рядом с изображением лебедей обозначений аналогичных элементов в виде реалистичного изображения конфет, формируют сходное впечатление при восприятии обозначения и товарных знаков, в связи с чем они ассоциируются друг с другом в целом, несмотря на отдельные отличия и могут восприниматься как линейка товаров одного производителя.

На рынке кондитерской продукции происходит смешение продукции производства ООО «КФ «Заинский крекер», а именно конфет «Птица щедрая» с производимыми АО «АККОНД» конфетами «Птица дивная».

Сходство выполнено кондитерской фабрикой «Заинский крекер» преднамеренно, только для того чтобы создать у потребителя ассоциативную связь с продукцией АО «АККОНД», а как следствие – смешение с продукцией АО «АККОНД».

Все использованные кондитерской фабрикой «Заинский крекер» элементы на упаковке (этикетке) конфет «Птица щедрая» выполнены таким образом, чтобы усилить сходство с товарными знаками «Птица дивная» АО «АККОНД».

Сходство внешней формы, сходство цветового решения сравниваемых обозначений и товарных знаков АО «АККОНД», а также расположение рядом с изображением лебедей обозначений, аналогичных элементам в виде реалистического изображения конфет, формируют сходное впечатление при восприятии обозначения и товарных знаков, в связи с чем они ассоциируются друг с другом в целом, не смотря на отдельные отличия и могут восприниматься как линейка товаров одного производителя, свидетельствовать о принадлежности обозначений одному производителю.

Комиссия оценила цветовую гамму упаковок конфет сторон и отмечает, что стороны используют одни и те же доминирующие цвета (белый, голубой, синий, коричневый, темно-коричневый) схожих оттенков.

Согласно пункту 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» Экспертиза назначается только для разрешения возникших при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний. Вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Указанные упаковки конфет «Птица дивная» и «Птица щедрая» имеют такие признаки сходства, как: тождество внешней формы, сходство цветов и тонов, смысловое сходство, композиционное сходство, сходство характера изображений – изобразительные элементы выполнены в реалистичной манере, и характеризуются одинаковым построением, в связи с чем можно сделать вывод о наличии между ними сходства до степени смешения.

Таким образом, и проведенный опрос среди телезрителей телеканала Татарстан-24, и заключение Патентного поверенного однозначно свидетельствуют о том, что упаковки конфет «Птица дивная» производство АО «АККОНД» и «Птица щедрая» ООО «КФ «Заинский крекер» единообразны и не имеют между собой особой разницы, что подтверждает сходство данных товаров до степени смешения, что идет в разрез с действующим законодательством.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), согласно которой 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.

Таким образом, действия ООО «КФ «Заинский крекер», выразившиеся в нарушении законодательства о защите конкуренции, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения является: 26.12.2018 г.

Место совершения административного правонарушения является: территория Российской Федерации.

ООО «КФ «Заинский крекер» надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении.

Рассмотрение дела об указанном правонарушении состоялось 13 сентября 2019 года в 10 часов 00 минут по адресу: г. Казань, ул. Московская, д. 55, в присутствии представителя по доверенности ООО «КФ «Заинский крекер» ФИО1 (доверенность <...> от <...> года).

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

Учитывая то обстоятельство, что у ООО «КФ «Заинский крекер» имелись условия для соблюдения требований Закона «О рекламе», оснований для признания указанного правонарушения в силу статьи 2.9 КоАП РФ малозначительным не имеется.

Совершенное правонарушение, не является исключительным случаем, поэтому не могло быть расценено в качестве малозначительного. Ответственность за указанные деяния наступает независимо от возникновения или невозникновения общественно опасных последствий. Наступление общественно опасных последствий при совершении правонарушений с формальным составом презюмируется самим фактом совершения действий или бездействия.

Обязанность каждого соблюдать закон, закреплена в Конституции Российской Федерации.

В рассматриваемом случае совершенное правонарушение посягает на права неопределенного круга лиц, как возможных потребителей рекламируемых услуг на получение полной и достоверной информации, что создает в результате совершения данного правонарушения существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

При рассмотрении настоящего дела обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не выявлено, равно, как отсутствуют и иные основания для прекращения производства по делу об административном правонарушении.

Оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ не установлено.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.33, частью 3.2 и 3.3 статьи 4.1, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

**ПОСТАНОВИЛ:**

Признать ООО «КФ «Заинский крекер» (место нахождения юридического лица: <...>; ИНН: <...>, КПП: <...>, ОГРН: <...>, дата регистрации: <...> г.), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит

зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

Банк получателя – <...>;

БИК Банка – <...>;

Расчетный счет – <...>;

Получатель – <...> (<...>)

ИНН получателя – <...>;

КПП получателя – <...>;

ОКТМО – <...>;

КБК – <...>;

УИН – <...>.

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о защите конкуренции, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу №016/04/14.33 –1130/2019.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-19-46.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 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 суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.

<...> – (должностное лицо)