

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № А-14.6/27 2016 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

20 июля 2016 года

г. Благовещенск

Председатель Комиссии Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия)

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление ИП <...> на действия ООО «Завод Амурских Вод» и ИП <...>, выраженные в осуществлении деятельности по производству и введению в оборот товара – напитков (чай, морс) с нарушением интеллектуальных прав заявителя на дизайн этикеток производимых заявителем напитков (чай «Айси», морс «Айси»), а также с использованием дизайна этикеток, сходного до степени смешения с дизайном, обладателем прав на который является заявитель.

Исходя из заявления ИП <...>, осуществляет свою коммерческую деятельность с 1995 года. Видами деятельности заявителя является оптовая торговля пищевыми продуктами, включая напитки и табачные изделия, а также производство минеральных вод и других безалкогольных напитков. Подобная деятельность осуществлялась заявителем вплоть до обращения в Амурское УФАС России, что заявитель подтверждает представленными к заявлению документами: акт от 11.01.2016 с накладными перемещения; акт от 15.02.2016 с накладными перемещения; товарная накладная от 21.01.2016 № 9; товарная накладная от 29.01.2016 № 13; товарная накладная от 20.02.2016 № 26; товарная накладная от 26.02.2016 № 29; товарная накладная от 28.04.2016 № 66; товарная накладная от 04.05.2016 № 71; товарная накладная от 04.05.2016 № 73.

В 2009 году заявителем у <...> заказана и оплачена работа по разработке тематических серий этикеток к безалкогольной продукции:

- серия этикеток к безалкогольным напиткам «АЙСИ ЧАЙ свежезаваренный», право на которые подтверждается свидетельством о депонировании от 22.12.2009 № 41 (НП «СИБИИС»);

- серия этикеток к безалкогольным напиткам «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод», право на которые подтверждается свидетельством о депонировании от 22.12.2009 № 42 (НП «СИБИИС»).

Начиная со второй половины 2009 года и по 2014 год включительно заявитель осуществлял производство, рекламу и продажу на территории Амурской области безалкогольной продукции с использованием указанных этикеток, что заявитель подтверждает следующими доказательствами:

- видеореклама продукции «АЙСИ»;

- медиа-планы размещения видеорекламы в эфире канала «Первый канал», в периоды 14.05.2012 - 27.05.2012 и 16.04.2012 - 29.04.2012;
- медиа-планы размещения видеорекламы в эфире канала «Россия 1», в периоды 14.05.2012 - 27.05.2012 и 16.04.2012 - 29.04.2012;
- платежные поручения от 16.04.2012 № 46828, от 24.05.2012 № 48317;
- акты от 29.04.2012 № 440, от 23.05.2012 № 543, от 31.08.2012 № 1092;
- фотоотчет о размещении наружной рекламы на набережной р. Амур, г. Благовещенск, 2012 год;
- акты и расходные накладные от 16.11.2009, от 07.12.2009, от 18.01.2010, от 26.04.2010, от 25.02.2011, от 29.04.2011, от 21.02.2012, от 19.06.2012, от 15.01.2013, от 26.04.2013;
- акты с накладными перемещения от 05.01.2014, от 26.05.2014.

По мнению заявителя, в силу интенсивного использования на протяжении более 4 лет дизайн этикеток продукции заявителя приобрел узнаваемость среди потребителей, которые стали воспринимать продукцию, с подобными этикетками, как продукцию заявителя. При этом, особые рецептурные качества продукта, маркированного данными этикетками, а также его неординарные потребительские свойства (возможность разогрева напитка прямо в бутылке) сформировали определенную репутацию качества данных безалкогольных напитков.

Начиная с конца 2015 года заявитель принял решение повторно выйти на товарный рынок с безалкогольной продукцией серии «АЙСИ», для чего им, в качестве первого этапа, были предприняты следующие действия:

- заключен договор об отчуждении исключительных прав от 18.01.2016 с автором этикеток - <...>;
- проведена реконструкцию производственной линии безалкогольных напитков серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод»;
- заказана разработка рекламной компании (стратегии) безалкогольных напитков серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод».

Как указал заявитель этикетки являются объектом интеллектуальной собственности, а именно произведениями дизайна, охраняемыми нормами авторского права (статья 1225, пункт 1 статьи 1259 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), в частности в соответствии со статьей 1226 ГК РФ на произведения дизайна законом признаются интеллектуальные права, которые включают, в том числе исключительное право, являющееся правом имущественным.

В соответствии с указанным договором от 18.01.2016, а также пунктом 3 статьи 1228, пунктами 1, 4 статьи 1234, статьей 1285 ГК РФ обладателем исключительного права на использование вышеуказанных этикеток с 18.01.2016 является Заявитель, как правопреемник автора по договору.

На основании пункта 1 статьи 1229, пункта 1 статьи 1270 ГК РФ принадлежащее

заявителю исключительное право на использование этикеток означает право использовать эти этикетки (целиком, а равно какой-либо части) в любой форме и любым способом, при этом не имеет значения, поименован ли конкретный способ использования в тексте закона или нет.

Использование этикеток заявителя третьими лицами (целиком, а равно какой-либо части), в форме и способом, не отнесенным законом к случаям «свободного использования» в соответствии с нормами пункта 1, 5 статьи 1229 ГК РФ допускается только с разрешения правообладателя, при этом, законом определено, что отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Использование этикеток без согласия правообладателя является незаконным.

В апреле 2016 года, заявителю стало известно, что на территории г. Благовещенска Амурской области в продажу поступила партия безалкогольных напитков, маркированных этикетками, имитирующими вышеуказанные этикетки продукции заявителя. В связи с этим заявителем в розничной сети приобретены несколько бутылок, маркированных спорными этикетками из серий «ICE Чай свежесваренный» и «ICE Ягода из свежих ягод».

Копии спорных этикеток в развернутом виде, копии кассового и товарного чеков от 27.04.2016, копия товарной накладной от 13.05.2016 № ГЛ512, подтверждающие, по мнению заявителя, такую продажу, приложены к заявлению.

Как полагает заявитель, имитация произведена путем переработки этикеток продукции заявителя. При этом основные признаки заимствования и переработки выражаются в следующем:

- тождественность композиционного решения этикеток, в первую очередь центрального элемента;
- тождественность цветового решения этикеток;
- имитация основных иллюстративных элементов (включая их количество, взаимное расположение): серия «ICE Чай свежесваренный»: чашка чая, задний фон, растительный мотив (лепестки), серия «ICE Ягода из свежих ягод»: изображение ягод, задний фон;
- использование словесного наименования, сходного до степени смешения с названием этикеток продукции заявителя: на этикетках продукции заявителя «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод», на спорных этикетках «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод».

В спорных этикетках симитированный центральный элемент этикеток повторяется 2 раза. Это, по мнению заявителя, усиливает воздействие на потребителя, привлекая его внимание.

Как следует из представленного заявителем Дизайн-проекта продуктов «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» (Раздела I), основой композиции этикетки «АЙСИ чай свежесваренный» является ее центральный элемент (часть «А»). Данный элемент предназначен для привлечения внимания потребителя, именно он выполняет главную роль в формировании представления потребителя о продукте и его производителе. Иные составляющие: рекламно-информационный блок (часть «Б»), блок производственной марки (часть «В»), дополнительный рекламно-

информационный блок (часть «Г») носят вспомогательный характер».

Аналогичное положение указано и в Разделе I Дизайн-проекта продуктов «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» (копии дизайн-проектов прилагаются к заявлению).

Как указывает заявитель, именно центральный элемент этикетки индивидуализирует товар, неся основную изобразительную и семантическую нагрузку.

Наличие в этикетках иных отличных элементов не существенно, и не влияет на восприятие этикетки в целом.

Таким образом, используя 2 раза сходный элемент - нарушитель тем самым умышленно концентрирует внимание потребителя именно на данном элементе, а не на иных составляющих этикетки; этим он хочет привлечь внимание как можно большего числа потребителей, что, собственно и выдает его умысел на имитацию этикеток продукции заявителя.

Сходство усиливается одним и тем же колористическим оформлением этикеток применительно к соответствующим видам продукции: чай - чай, ягода-ягода.

В силу восприятия потребителем продукции, маркированной этикетками, как продукции, обладающей определенными потребительскими свойствами и качеством, нарушитель, по мнению заявителя, маскирует свой товар под данную продукцию заявителя. Подобное действие приводит к получению нарушителем необоснованного преимущества по отношению к заявителю, как конкуренту, а именно: не неся никаких затрат на придумывание оригинального дизайна этикетки, на его внедрение в производство, на проведение широкой рекламной компании, нарушитель заимствует уже имеющуюся репутацию продукта, экономя при этом значительные материальные средства, которые в свою очередь могут быть использованы им в целях увеличения производства контрафактной продукции и, соответственно, увеличения своей прибыли.

Действия нарушителя (избежание затрат на разработку и вывод на товарный рынок новой оригинальной продукции, а также затрат на повышение ее узнаваемости среди потребителей, формирования определенной репутации качества продукта у потребителей), сопряженное с нарушением исключительного авторского права на произведения дизайна (имитация этикеток путем их переработки без согласия правообладателя), противоречат требованиям закона (статьи 1, 1229, 1270 ГК РФ) и требованиям добросовестности, разумности и справедливости.

Как следует из содержания спорных этикеток, производитель продукции: ООО «Завод Амурских Вод» (ИНН 2801210476, ОГРН 1152801006632, адрес: 675002, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Набережная, 32).

Исходя из кассового и товарных чеков от 27.04.2016, товарной накладной от 13.05.2016 № ГЛ512, товар, маркированный спорными этикетками, продавался ИП <...> (ИНН 280118019482, ОГРНИП 308280131600060).

Полагая, что заявитель и оба вышеуказанных лица являются хозяйствующими субъектами в смысле статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») и осуществляют

коммерческую деятельность на одном товарном рынке (производство и реализация пищевых продуктов, в том числе безалкогольных напитков), заявитель считает действия ООО «Завод Амурских Вод» и ИП <...>, выразившееся в изготовлении и введении в гражданский оборот продукции, маркированной спорными этикетками, имитирующими этикетки заявителя, при избегании затрат на разработку и вывод на товарный рынок новой оригинальной продукции, а также затрат на повышение ее узнаваемости среди потребителей, формирования определенной репутации качества продукта у потребителей, сопряженные с нарушением исключительного авторского права заявителя на произведения дизайна подпадают под признаки недобросовестной конкуренции по следующим составам антимонопольных правонарушений:

- совершение хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности (статья 14.5 Закона «О защите конкуренции»);
- совершение хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, посредством имитации этикетки такого товара и наименования товара (пункт 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции»).

Спорные этикетки использованы в предпринимательской деятельности ООО «Завод Амурских Вод» и ИП <...>, их незаконное использование было направлено на получение дохода.

Как полагает заявитель, действия вышеуказанных хозяйствующих субъектов не только причинили убытки заявителю (неполученный доход за выдачу лицензии на использование этикеток путем их переработки и дальнейшего использования, но и могут причинить ему дополнительные убытки в виде уменьшения дохода от продаж, так как заявитель сам планирует выход на товарный рынок с продукцией, маркированной этикетками. Не исключено причинение вреда деловой репутации заявителя, в связи с тем, что по своим потребительским свойствам и рецептуре товар, маркированный спорными этикетками, не соответствует потребительским свойствам и рецептуре оригинального товара заявителя, который выпускался в период 2009-2014 годы. В силу этого у потребителя может возникнуть мнение об ухудшении качества продукции заявителя, которая будет выпущена на рынок.

Заявитель обратился к ООО «Завод Амурских Вод» с претензией от 10.05.2016, в которой просил производство продукции, маркированной спорными этикетками приостановить. По смыслу полученного ответа на претензию от 17.05.2016 следует, что ООО «Завод Амурских Вод» не считает себя нарушителем прав заявителя и требований антимонопольного законодательства, в связи с этим продолжит выпуск продукции в спорной этикетке.

На основании вышеизложенного заявитель обратился в Амурское УФАС России.

На запрос Амурского УФАС России заявитель пояснил, что географическими границами осуществления ИП <...> своей деятельности являются: Амурская область, Хабаровский край, Приморский край, Республика Саха-Якутия, Еврейская автономная область. Это усматривается из документов, приложенных к

заявлению о нарушении антимонопольного законодательства. Доводы ООО «Завод Амурских Вод», изложенные в ответе на претензию от 17.05.2016, подлежат отклонению в силу нижеследующего.

Факт заказа этикеток, имитирующих тематические этикетки ИП <...> у третьего лица (гр. <...>) не означает, что данные этикетки созданы правомерно. Согласно пункту 1 статьи 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя. Согласия ИП <...> на переработку её этикеток ни ООО «Завод Амурских Вод», ни гр. <...> не получали. Таким образом, этикетки, созданные по договору от 01.02.2016 № 1, являются созданными с нарушением исключительного права ИП <...> ООО «Завод Амурских Вод» неправильно понимает суть охраняемых авторским правом произведений. Этикетки, а равно дизайн-проекты данных этикеток, права на которые принадлежат ИП <...> нельзя рассматривать как некие концепции. Это конкретные творческие результаты интеллектуальной деятельности, имеющие объективную форму выражения. Данный вид произведения напрямую указан в пункте 1 статьи 1259 ГК РФ. При этом, норма пункта 4 статьи 1259 ГК РФ, определяющая, что авторские права возникают в силу факта создания произведения, фактически презюмирует творческое начало в произведениях дизайна, как вида произведений, прямо указанного в законе. Исключительное право на произведение (в том числе произведение дизайна) означает право на использование данного результата в любой форме и любым не запрещённым законом способом (статьи 1229, 1270 ГК РФ). Следовательно, закон не ограничивает возможность по использованию авторских произведений дизайна в предпринимательской деятельности, так как какого-либо запрета на это в законе нет. Подача ООО «Завод Амурских Вод» одной из спорных этикеток на регистрацию в качестве товарного знака (заявка № 2016713063) не освобождает данное лицо от ответственности за незаконное использование чужого авторского произведения. Такой правовой нормы в действующем законодательстве нет. ИП <...> всегда присутствовала на товарном рынке безалкогольных напитков Амурской области. Таким образом, конкурентные отношения с ООО «Завод Амурских Вод» присутствуют. Факт того, что в настоящее время ИП <...> не производит безалкогольные напитки, маркированные этикетками серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» не имеет решающего значения. В силу интенсивного использования тематических этикеток серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» в период 2009-2014 годов путем производства, рекламы и продажи на территории Амурской области и иных сопредельных субъектов Российской Федерации безалкогольной продукции, маркированной данными этикетками - их дизайн приобрел узнаваемость среди потребителей, которые стали воспринимать продукцию, с подобными этикетками, как продукцию ИП <...> При этом, особые рецептурные качества продукта, маркированного указанными этикетками, а также его неординарные потребительские свойства (возможность разогрева напитка прямо в бутылке) сформировали определённую репутацию качества данных безалкогольных напитков. Как следует из постановления Суда по интеллектуальным правам от 03.06.2016 по делу № СИП-720/2015 хозяйствующий субъект, совершая акт недобросовестной конкуренции, может преследовать цель не смешения своих товаров, маркированных спорным обозначением, с продукцией другого лица, а использование известности производимых им товаров, для того, чтобы привлечь внимание к собственной продукции (услугам). Как следует из пункта 4 статьи 1259 ГК РФ, авторские права на произведения возникают и

подлежат защите в силу факта создания произведения и не требуют какой-либо обязательной регистрации или соблюдения иных формальностей. Таким образом, законом не предусмотрена какая-либо обязательная процедура регистрации произведений, прямой необходимости для ИП <...> в регистрации своих этикеток в качестве товарных знаков нет. По сути это остается на усмотрение самого правообладателя, и не умаляет его исключительное право на данные этикетки, как объекты авторского права.

Согласно пункту 1 статьи 1493 ГК РФ после публикации сведений о заявке до принятия решения о государственной регистрации товарного знака любое лицо вправе представить в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обращение в письменной форме, содержащее доводы о несоответствии заявленного обозначения требованиям статьи 1477, 1483 ГК РФ. ИП <...> готовит к подаче в Федеральную службу по интеллектуальной собственности возражение против регистрации товарного знака по заявке № 2016713063 на имя ООО «Завод Амурских Вод».

В дополнение заявитель пояснил, что в период 2009-2013 гг. реализовывались безалкогольные напитки, маркированные тематическими этикетками серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод», что усматривается из представленных товарных накладных: от 27.10.2009 № 3A000037654; от 19.05.2010 № РНк25-00138; от 21.05.2010 № РНк25-00143; от 28.05.2010 № РНк25-00150; от 04.06.2010 № РНк25-00162; от 29.06.2010 № РНк25-00186; от 24.02.2011 № РНк25-00031; от 23.03.2011 № РНк25-00058; от 26.03.2011 № РНк25-00061; от 04.05.2011 № РНк25-00108; от 06.05.2011 № РНк25-00114; от 27.05.2011 № РНк25-00137; от 09.01.2012 № РНк25-00001; от 31.01.2012 № РНк25-00018; от 30.03.2012 № РНк25-00073; от 12.05.2012 № РНк25-00127; от 17.05.2012 № РНк25-00137; от 20.07.2013 № 3480.

ООО «Завод Амурских Вод» на запрос Амурского УФАС России пояснило, что 10.05.2016 в адрес ООО «Завод Амурских Вод» поступила претензия «о якобы копированной этикетке» и просьба о предоставлении документации, обосновывающей, использование обществом данного изображения. В претензии указано, что «в соответствии на разработку дизайна и передачу авторских прав ИП <...> переданы авторские права на концепцию дизайна этикета указанной продукции». Согласно пункту 5 статьи 1259 ГК РФ авторские права не распространяются на идеи концепции, принципы, методы и тому подобное. Следовательно, договор, заключенный между дизайнером и ИП <...> на передачу прав концепции дизайна является ничтожным (не порождающих каких-либо правовых последствий). ИП <...> были предоставлены все документы, обосновывающие использование данного изображения на продукции ООО «Завод Амурских Вод». ООО «Завод Амурских Вод» осуществляет реализацию следующих видов продукции: напитки безалкогольные газированные и негазированные в ассортименте ГОСТ 28188-2014; безалкогольные чайные напитки в ассортименте ГОСТ 28188-2014; безалкогольный напиток морсовый в ассортименте ГОСТ 28188-2014; вода природная питьевая первой категории ГОСТ 32220-2013. Общество осуществляет свою деятельность, согласно уставу, на территории Российской Федерации и не ограничивает ее территорией Амурской области (г. Благовещенска Амурской области). Основанием использования спорного изображения является статья 1259 ГК РФ «Объекты авторских прав» (договор на оказание услуг по разработке средства индивидуализации (этикетки)), процедура регистрации товарного знака на «ICE Ягода» в ФГБУ ФИПС

Роспатента (номер заявки RU 2016713063). ООО «Завод Амурских Вод» осуществляет продажу напитков «ICE чай» и «ICE морс» только одной компании. Продажа указанных напитков ИП <...> не осуществляется. По состоянию на 01.04.2016 напитки «ICE чай» и «ICE морс» не выпускались, доходов от продажи не поступало.

По результатам рассмотрения заявления, пояснений ООО «Завод Амурских Вод» и представленных к ним документов установлено следующее.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Статьей 14.5 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности, в частности не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Статьей 14.6. Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, согласно которому 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 (пункт 2 указанной статьи).

ИП <...> и ООО «Завод Амурских Вод» осуществляют деятельность по производству минеральных вод и других безалкогольных напитков (код ОКВЭД 15.98) в географических границах Амурской области, следовательно, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке, что подтверждается выписками из государственных реестров индивидуальных предпринимателей от 07.06.2016 (в отношении заявителя) и юридических лиц от 09.06.2016 (в отношении общества), пояснениями вышеуказанных лиц и представленными к ним документами.

Этикетка - носитель информации, на которую наносится маркировка и которая прикрепляется к потребительской упаковке и (или) транспортной упаковке, в том

числе путем наклеивания ([Решение Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 881 «О принятии технического регламента Таможенного союза «Пищевая продукция в части ее маркировки»](#) (вместе с «ТР ТС 022/2011. Технический регламент Таможенного союза. Пищевая продукция в части ее маркировки»).

В соответствии с [ГОСТ 9980.4-2002. «Межгосударственный стандарт. Материалы лакокрасочные. Маркировка»](#) (введен в действие постановлением Госстандарта России от 24.12.2002 № 500-ст) этикетка: средство информации об упакованной продукции и ее изготовителе, напечатанное на единице упаковки, на листе-вкладыше или на ярлыке, прикрепленное или прилагаемое к каждой единице упаковки.

Как следует из [Рекомендаций](#) по отдельным вопросам экспертизы обозначений, представляющих собой этикетки и полиграфические упаковки, утвержденным приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 30.11.2009 № 170, товарный знак и этикетка предназначены для выполнения разных функций и к ним соответственно предъявляются разные требования.

Товарный знак индивидуализирует товар, произведенный определенным юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. Товарный знак не может состоять только из описательных элементов, необходимость использования которых в гражданском обороте может возникнуть у любого лица, производящего такой же или однородный товар (при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю).

Этикетка служит источником информации о товаре. В отличие от товарного знака этикетка должна содержать, в зависимости от установленных требований к маркировке товара, в первую очередь описательные элементы: указание вида товара, его характеристики, наименование изготовителя и его местонахождение и так далее. Этикетка может содержать товарный знак изготовителя товара.

Как установлено частью 1 статьи 1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами.

К объектам авторских прав относятся, в том числе произведения дизайна и другие произведения изобразительного искусства (часть 1 статьи 1259 ГК РФ).

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (часть 4 статьи 1259 ГК РФ).

Исходя из статей 1229, 1270 ГК РФ, автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение)

В соответствии со статьями 1234, 1285 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации может быть передано правообладателем иному лицу на основании договора об отчуждении исключительного права (договора об отчуждении исключительного права на

произведение).

Вместе с тем, согласно статьям 1235, 1286 ГК РФ по лицензионному договору обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (произведения) может предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Исключительные права на дизайн этикеток «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» использованных в своей деятельности ИП <...> до 18.01.2016 принадлежали автору данных этикеток <...>, что подтверждается свидетельствами о депонировании от 22.12.2009 № 41, от 22.12.2009 № 42, соответственно.

18.01.2016 на основании договора об отчуждении исключительных прав <...> передал исключительные права на указанные произведения дизайна ИП <...>

Исходя из представленных ИП <...> сведений и документов, в период с 2010 года по 2013 год предприниматель осуществляла производство и реализацию безалкогольных напитков, используя созданный <...> дизайн этикеток.

Однако доказательства наличия у ИП <...> прав на использование дизайна данных этикеток, разработанного <...>, в том числе на основании лицензионного договора, в Амурское УФАС России не представлены.

Вместе с тем с 18.01.2016 исключительные права на дизайн указанных этикеток перешли к ИП <...>, предприниматель планирует осуществление деятельности по производству безалкогольных напитков с использованием данного дизайна, что подтверждается представленной заявителем фототаблицей рекламы безалкогольных напитков «АЙСИ Чай свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» на принадлежащих заявителю грузовиках.

В последующем на основании договора на оказание услуг по разработке средства индивидуализации (этикетки) от 01.02.2016 № 1 гр. <...> на основании поручения заказчика – ООО «Завод Амурских Вод» осуществила создание графического 2D изображения для последующей его регистрации в качестве товарного знака. Разработка словесной части обозначения в услуги по договору не вошла (пункт 1.1 договора).

Как полагает заявитель, партия безалкогольных напитков, маркированных этикетками из серий «ICE Чай свежесваренный» и «ICE Ягода из свежих ягод», имитирующими этикетки продукции заявителя поступила в продажу в розничной сети ИП <...>, что подтверждается копиями кассового и товарного чеков от 27.04.2016, копией товарной накладной от 13.05.2016 № ГЛ512.

Однако данные документы не подтверждают приобретение ИП <...> у ООО «Завод Амурских Вод» и продажу ООО «Завод Амурских Вод» или предпринимателем именно безалкогольных напитков с использованием этикеток серий «ICE Чай свежесваренный» и «ICE Ягода из свежих ягод».

Напротив, как следует из пояснений ООО «Завод Амурских Вод» и договора от 12.04.2016 общество осуществляет поставку воды и напитков в ассортименте ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» (директор <...>).

Как указывалось выше, по мнению заявителя, в созданных по заказу ООО «Завод Амурских Вод» этикетках путем переработки этикеток продукции заявителя произведена их имитация, выражающаяся в следующем:

- тождественность композиционного решения этикеток, в первую очередь центрального элемента;
- тождественность цветового решения этикеток;
- имитация основных иллюстративных элементов (включая их количество, взаимное расположение): серия «ICE Чай свежесваренный»: чашка чая, задний фон, растительный мотив (лепестки), серия «ICE Ягода из свежих ягод»: изображение ягод, задний фон;
- использование словесного наименования, сходного до степени смешения с названием этикеток продукции заявителя: на этикетках продукции заявителя «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод», на спорных этикетках «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод».

Исходя из представленных заявителем образцов этикеток продукции заявителя «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» и этикеток продукции ООО «Завод Амурских Вод» «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод», доводы заявителя следует признать обоснованными, поскольку визуальное восприятие основных и дополнительных элементов этикеток, их цветового решения, а также аудиовизуальное восприятие указанных на этикетках наименований, индивидуализирующих товары заявителя и ООО «Завод Амурских Вод» (последовательное расположение аналогичных словесных элементов наименования с акцентом на слова «ICE», «Чай», «Ягода», использование слова из английского языка «ICE», произносимого при прочтении как «айси», что созвучно в воспроизведении со словом «АЙСИ», используемым заявителем), может создать впечатление, что товары под этикетками «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» и «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» идентичны, имеют идентичные свойства и производятся одним лицом, что может создать смешение восприятия данных товаров между собой.

Следовательно, доводы заявителя о том, что подобное смешение может привести к получению ООО «Завод Амурских Вод» необоснованного преимущества по отношению к заявителю, как конкуренту, в части экономии затрат на создание оригинального дизайна этикетки, на его внедрение в производство, на проведение рекламной кампании, что может повлечь необоснованное увеличение прибыли ООО «Завод Амурских Вод», аналогично следует признать обоснованными.

Исходя из данных обстоятельств, действия ООО «Завод Амурских Вод», выразившееся во введении в гражданский оборот продукции, маркированной спорными этикетками, имитирующими этикетки заявителя, связанные со смешением с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом – ИП <...> в гражданский оборот на территории Амурской области, содержат признаки недобросовестной конкуренции, определенные статьей 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Признаки нарушения статьи 14.5 в действиях ООО «Завод Амурских Вод» отсутствуют. Аналогично в действиях ИП <...> признаки нарушения

антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного издан приказ Амурского УФАС России от 19.07.2016 года № 124 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Завод Амурских Вод», ИНН 2801210476, зарегистрированным 16.07.2015, находящимся по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Набережная 32, статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции»,

руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Назначить дело № А-14.6/ 27 2016 к рассмотрению на 18.08.2016 в 10 часов 00 минут по адресу: 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская 150, кабинет 403 (регистрация участников дела с 09 часов 45 минут в кабинете 409).

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве **ответчика** – ООО «Завод Амурских Вод», ИНН 2801210476, зарегистрированное 16.07.2015, находящееся по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Набережная 32; в качестве **заявителя** – ИП <...>, находящуюся по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, 1-й км. Новотроицкого шоссе; в качестве **лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах** – ИП <...>, находящееся по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Зейская 265 (676930, Амурская область, с. Ивановка, ул. Торговая 9); ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС», находящееся по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Набережная 32; <...>, проживающую в г. Благовещенске Амурской области.

3. **Ответчику в срок до 12.08.2016** представить следующие документы в копиях (информацию), заверенные надлежащим образом:

- письменные пояснения о признании/не признании нарушения антимонопольного законодательства со ссылкой на нормы законодательства Российской Федерации;

- сведения об объемах продажи и доходах от продажи производимых ООО «Завод Амурских Вод» безалкогольных напитков, в том числе «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» по договору с ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС», а также с иными лицами, осуществляющими реализацию производимых ООО «Завод Амурских Вод» товаров, по состоянию на дату подготовки ответа на настоящее определение;

- письменные пояснения и документы, подтверждающие данные сведения, о результатах рассмотрения заявок на регистрацию прав ответчика на этикетки «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» в качестве товарных знаков;

- сведения о размещении ООО «Завод Амурских Вод» рекламы в СМИ, на вывесках, баннерах с использованием дизайна этикеток «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» на дату подготовки ответа на настоящее определение (с указанием СМИ, даты и номера издания, адреса местонахождения вывески, баннера, представить договоры на размещение и

изготовление рекламы, вывесок, баннеров);

- иную информацию (документы) по усмотрению ответчика, имеющую отношение к рассматриваемому делу.

4. Заявителю в срок **до 12.08.2016** представить следующие документы в копиях (информацию), заверенные надлежащим образом:

- письменную позицию по делу;

- письменные пояснения и документы, подтверждающие данные сведения, о наличии у заявителя до 18.01.2016 права на использование дизайна этикеток серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный», «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод», разработанного <...>;

- письменные пояснения и документы, подтверждающие данные сведения, о заявленных претензиях по вопросу регистрации прав ответчика на этикетки «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» в качестве товарных знаков, а также о результатах рассмотрения данных претензий;

- иную информацию (документы), имеющую, по мнению заявителя, отношение к рассматриваемому делу.

5. ИП <...>, ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» в срок **до 12.08.2016** представить следующие документы в копиях (информацию), заверенные надлежащим образом:

- письменную позицию по делу;

- учредительные документы, документы, подтверждающие полномочия руководителя (для ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС»);

- перечень реализуемой продукции;

- письменные пояснения о географических границах осуществления предпринимательской деятельности, в том числе на территории Амурской области (либо в г. Благовещенске Амурской области);

- сведения об объемах продажи и доходах от продажи производимых ООО «Завод Амурских Вод» безалкогольных напитков, в том числе «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» по состоянию на дату подготовки ответа на настоящее определение;

- иную информацию (документы), имеющую, по мнению ИП <...>, ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС», отношение к рассматриваемому делу.

6. <...>, в срок **до 12.08.2016** представить следующие документы в копиях (информацию), заверенные надлежащим образом:

- письменную позицию по делу;

- письменные пояснения по используемым в разработанных для ответчика этикетках элементам, в том числе разрабатывались данные элементы на основании предпочтений, прямого указания ответчика или самостоятельно,

производился ли поиск и сравнение схожих элементов этикеток, производимых и реализуемых на дату разработки товаров, в целях исключения возможности создания смешения товаров ответчика с товарами иных лиц;

- иную информацию (документы), имеющую, по Вашему мнению, отношение к рассматриваемому делу.

Лица, участвующие в деле, могут представить письменные пояснения по делу в адрес Амурского УФАС России посредством отправки факсимильной связью на номер <...> (4162) 52-00-35 или посредством отправки электронной почтой на адрес to28@fas.gov.ru обязательно с последующей досылкой почтовым отправлением с прилагаемыми к пояснениям документами, либо нарочно по месту нахождения Амурского УФАС России (Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская 150) в кабинет приемной канцелярии.

В соответствии с частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ установлена административная ответственность за непредставление либо неполное представление документов (информации), а также предоставление заведомо недостоверных сведений (информации) по запросу Федерального антимонопольного органа, либо его территориальных органов.

Явка представителей лиц, участвующих в деле, с надлежащим образом оформленными полномочиями обязательна.

Приложение: копия приказа Амурского УФАС от 19.07.2016 года № 124 (в адрес ответчика и заявителя).

Председатель Комиссии

<...>