

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 036/04/14.33-429/2020 об административном правонарушении

«14» декабря 2020 года

город Воронеж

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) – начальник отдела контроля органов власти Логошин А.В., рассмотрев протокол и материалы дела № 036/04/14.33-429/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении <...> Общества с ограниченной ответственностью «7 Утра» (394065, г. Воронеж, пр-кт. Патриотов, д. 61, ОГРН 1023601556186, ИНН 3666062693, КПП 366501001, далее – ООО «7 Утра», Ответчик) – <...> (далее - <...> ООО «7 Утра» <...>), в отсутствие <...> ООО «7 Утра» <...> (уведомлен надлежащим образом), в присутствии представителя <...>,

УСТАНОВИЛ:

27.12.2019 г. (дата изготовления Решения в полном объеме 27.12.2020 г.) Комиссией Воронежского УФАС России рассмотрено дело № 036/01/14.6-309/2019 о нарушении ООО «7 Утра» пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее ФЗ «О защите конкуренции»).

По итогам рассмотрения дела Комиссией Воронежского УФАС России принято решение о признании нарушения и выдано предписание о прекращении недобросовестной конкуренции путем прекращения введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации и стран ближнего зарубежья товара – колбасный сыр «Янтарный край» в упаковке, имитирующей упаковку товара - колбасный сыр «Янтарный лидер».

В соответствии с пунктом 1 статьи 37 ФЗ «О защите конкуренции», за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

14.12.2020 г. в отношении должностного лица – <...> ООО «7 Утра» <...> составлен протокол № 036/04/14.33-429/2020 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

14.12.2020 г. в связи с поступившим от представителя <...> ходатайством рассмотрение дела № 036/04/14.33-429/2020 назначено на 14 ч. 30 мин. (мск) 14.12.2020 г.

14.12.2020 г. в ходе рассмотрения дела № 036/04/14.33-429/2020 установлено следующее.

27.12.2019 г. (дата изготовления Решения в полном объеме 27.12.2020 г.) Комиссией Воронежского УФАС России рассмотрено дело № 036/01/14.6-309/2019 о нарушении ООО «7 Утра» пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее ФЗ «О защите конкуренции»).

По итогам рассмотрения дела Комиссией Воронежского УФАС России принято решение о признании нарушения и выдано предписание о прекращении

недобросовестной конкуренции путем прекращения введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации и стран ближнего зарубежья товара – колбасный сыр «Янтарный край» в упаковке, имитирующей упаковку товара - колбасный сыр «Янтарный лидер».

Решением № 036/01/14.6-309/2019 от 27.12.2019 г. установлено следующее.

07 марта 2019 года в Воронежское УФАС России поступило заявление (вх. № 01-11/493) Акционерного общества «Янтарь» (394026, г. Воронеж, пр-кт. Московский, д. 1А, ОГРН 1033600019606, ИНН 3650000395, КПП 366201001, далее – АО «Янтарь», Заявитель) в отношении ООО «Воронежроссагро» (394065, г. Воронеж, пр-кт. Патриотов, д. 61, ОГРН 1023601556186, ИНН 3666062693, КПП 366501001, далее – ООО «Воронежроссагро», Ответчик) о нарушении антимонопольного законодательства. Как следует из вышеуказанного заявления, АО «Янтарь» изготавливает и реализует пищевой продукт плавленый с молочным жиром и заменителем молочного жира «Янтарный лидер» (далее – колбасный сыр «Янтарный лидер»).

ООО «Воронежроссагро» с начала 2018 года вводит в оборот продукт плавленый с сыром «Янтарный край» (далее – колбасный сыр «Янтарный край»), упаковка которого, по мнению АО «Янтарь», сходна до степени смещения с упаковкой колбасного сыра «Янтарный лидер», производимого Заявителем.

В соответствии с Приказом Воронежского УФАС России № 42 от 06.06.2019 г. возбуждено дело № 036/01/14.6-309/2019 по признакам нарушения ООО «Воронежроссагро» пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции». Определением от 06.06.2019 г. (исх. № 03-16/3119) рассмотрение дела было назначено на 10 ч. 00 мин. 24 июня 2019 г.

24.06.2019 г. Определением (исх. № 03-16/3649 от 28.06.2019 г.) рассмотрение дела № 036/01/14.6-309/2019 было отложено на 10 ч. 50 мин. (мск) 15.07.2019 г.

Также было установлено, что 02.07.2019 г. ООО «Воронежроссагро» изменило наименование на Общество с ограниченной ответственностью «7 Утра» (Решение о внесении изменений в учредительные документы ООО «Воронежроссагро» от 17.06.2019 г., далее – ООО «7 Утра»).

15.07.2019 г. в ходе рассмотрения дела Комиссия установила, что для полного и всестороннего рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019 необходимо получить дополнительные доказательства, в том числе направить материалы дела № 036/01/14.6-309/2019 в Федеральную антимонопольную службу России (г. Москва) (далее – ФАС России) для передачи их в Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов России» далее – Ассоциация «НП «ОКЮР») для подготовки заключения по рассматриваемому делу по вопросу сходства до степени смещения упаковки колбасный сыр «Янтарный лидер» и колбасный сыр «Янтарный край».

Определением (исх. № 03-16/4050 от 17.07.2019 г.) рассмотрение дела № 036/01/14.6-309/2019 было отложено на 10 ч. 15 мин. (мск) 05.09.2019 г.

05.09.2019 г. в соответствии с Определением об отложении рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019 (исх. № 03-16/5278 от 05.09.2019 г.), рассмотрение указанного дела было отложено на 10 часов 00 минут (мск) 23 октября 2019 года.

23.10.2019 г. в соответствии с Определением об отложении рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019 (исх. № 03-16/6687 от 25.10.2019 г.), указанное дело назначено к рассмотрению на 09 часов 30 минут (мск) 13 ноября 2019 года.

28.10.2019 г. в Воронежское УФАС России из Ассоциации «НП «ОКЮР» поступило (вх. № 01-11/2940) заключение по делу № 036/01/14.6-309/2019 о наличии копирования или имитации между товарами колбасные сыры «Янтарный лидер» и «Янтарный край» (далее – заключение Ассоциации «НП «ОКЮР»).

Согласно выводам, изложенным в заключении: «Ассоциация «НП «ОКЮР» признает

факт наличия имитации (копирования) между упаковками Продуктов 1 и 2, являющихся предметом рассмотрения по делу № 036/01/14.6-309/2019, возбужденному по признакам нарушения п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

13.11.2019 г. представитель ООО «7 Утра» заявил ходатайство о проведении экспертизы об определении подлинности ранее предоставленного АО «Янтарь» Авторского договора № 12-1/02-03/07 от 12.02.2007 и договора на изготовление упаковки колбасного сыра «Янтарный лидер», заключенного АО «Янтарь» с ООО «Рикон».

Комиссия объявила перерыв в рассмотрении дела № 036/01/14.6-309/2019 до 11 часов 00 минут (мск) 20 ноября 2019 года.

20.11.2019 г. после окончания перерыва Комиссия объявила об отклонении ранее заявленного ходатайства ООО «7 Утра» ввиду того, что факт подлинности предоставленного АО «Янтарь» Авторского договора № 12-1/02-03/07 от 12.02.2007 и договора на изготовление упаковки, заключенного АО «Янтарь» с ООО «Рикон» не может оказать решающего влияния на результат рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019.

Комиссия повторно объявила перерыв в рассмотрении дела № 036/01/14.6-309/2019 до 10 часов 30 минут (мск) 27 ноября 2019 года.

27.11.2019 г. в соответствии с Определением об отложении рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019 (исх. № 03-16/7658 от 29.11.2019 г.), указанное дело назначено к рассмотрению на 10 часов 00 минут (мск) 11 декабря 2019 года.

11.12.2019 г. Комиссия приняла заключение об обстоятельствах дела № 036/01/14.6-309/2019 (исх. № 03-16/7935 от 11.12.2019 г.) и отложила рассмотрение указанного дела на 14 часов 30 минут (мск) 23 декабря 2019 года (Определение об отложении исх. № 03-16/7986 от 12.12.2019 г.).

23.12.2019 г. Комиссия объявила перерыв в рассмотрении дела № 036/01/14.6-309/2019 до 09 часов 30 минут (мск) 27 декабря 2019 года.

27 декабря 2019 года ознакомившись с материалами дела № 036/01/14.6-309/2019 Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 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. Правила настоящего Кодекса о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания, то есть к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг (ч.2 ст.1477 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 1229 ГК РФ Гражданин или юридическое лицо, обладающие 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 настоящим 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).

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 (ч. 3 ст. 1484 ГК РФ).

В соответствии с частью 6 статьи 1252 ГК РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

Если средство индивидуализации и промышленный образец оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации или промышленный образец, исключительное право в отношении которого возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета средство индивидуализации или промышленный образец, в отношении которого установлен более ранний приоритет.

Обладатель такого исключительного права в порядке, установленном настоящим Кодексом, может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полного или частичного запрета использования фирменного наименования или коммерческого обозначения.

В силу подпункта 1 пункта 3 статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 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 пунктом 1 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях) (пункт 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Согласно пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией понимаются 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 соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 ФЗ «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.

Материалами дела № 036/01/14.6-309/2019 установлено, что АО «Янтарь» производит и реализует колбасный сыр «Янтарный лидер».

ООО «7 Утра» производит и реализует колбасный сыр «Янтарный край».

Указанные пищевые продукты являются взаимозаменяемыми товарами, поскольку сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении.

Таким образом, продуктовыми границами рынка будет являться деятельность АО «Янтарь» и ООО «7 Утра» на рынке производства и реализации колбасного сыра.

Как следует из предоставленных АО «Янтарь» (вх. № 01-11/1383 от 21.06.2019 г.) и ООО «7 Утра» (вх. № 01-11/1382 от 21.06.2019 г.) материалов, колбасные сыры «Янтарный лидер» и «Янтарный край» реализуются на территории РФ, а также стран ближнего зарубежья.

Как следствие, географическими границами товарного рынка будет являться территория Российской Федерации и стран ближнего зарубежья.

Учитывая изложенное, АО «Янтарь» и ООО «7 Утра» являются конкурентами на рынке производства и реализации колбасного сыра на территории Российской Федерации и стран ближнего зарубежья.

Как следует из материалов дела, колбасные сыры «Янтарный лидер» и «Янтарный край» реализуются в прозрачной пленке, а информация о наименовании продукта, его производителе, составе и т.д. нанесена на бумажную этикетку, которая расположена под прозрачной пленкой.

Колбасные сыры «Янтарный лидер» и «Янтарный край» имеют практически идентичный светло-коричневый цвет, хорошо просматривающийся из под прозрачной пленки.

В процессе рассмотрения дела, учитывая пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссией установлено, что светло-коричневый цвет является естественным цветом колбасного сыра и обусловлен процессом копчения указанного товара.

Для правильного и всестороннего рассмотрения всех обстоятельств дела комиссия определяет, что в данном случае под этикеткой следует понимать только полоску бумаги с нанесенной информацией о наименовании продукта, его производителе, составе и т.д.

В то время как, под упаковкой следует понимать общий внешний вид колбасного

сыра, т.е. совокупность всех элементов указанного товара.

Материалами дела установлено, что АО «Янтарь» является правообладателем следующих товарных знаков:

№ 493350 по заявке 2012725174 зарегистрирован 07.08.2013 г. Указанный товарный знак состоит из графического элемента в виде двух волн красного и синего цвета, зеркально отраженных сверху вниз. Классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг, по которым зарегистрирован товарный знак: 29 - жиры пищевые; продукты молочные; сыры, 35 - услуги магазинов по оптовой и розничной продаже товаров .

№ 494910 по заявке 2012725142 зарегистрирован 27.08.2013 г. Указанный товарный знак состоит из графического элемента в виде красной ленты и половинки сыра в форме полукруга желтого цвета. Классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг, по которым зарегистрирован товарный знак - 29 - жиры пищевые; продукты молочные; сыры, 35 - услуги магазинов по оптовой и розничной продаже товаров .

Основной индивидуализирующей особенностью этикетки колбасного сыра «Янтарный лидер» является комбинация товарных знаков №№ 493350 и 494910. На указанной этикетке товарный знак № 493350 дополнен надписью: «Янтарный мир», расположенной между двух волн и выполненной красным цветом.

Товарный знак № 494910 используется на этикетке колбасного сыра «Янтарный лидер» с изменениями. Цвет стилизованной половинки сыра в форме полукруга изменен с желтого на белый, а сам полукруг дополнен надписью: «Лидер» красного цвета. В верхней части полукруга нанесена надпись: «колбасный копченый», белыми буквами на красном фоне. В нижней части на красной ленте синими буквами нанесена надпись «Янтарный» .

Этикетка колбасного сыра «Янтарный лидер» ориентирована по длине указанного продукта.

ООО «Воронежросагро» (после переименования – ООО «7 Утра») является правообладателем следующих товарных знаков:

№ 429742 по заявке 2009734511 зарегистрирован 08.02.2011 г. Указанный товарный знак представляет собой словесное обозначение: «Янтарный край». Классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг, по которым зарегистрирован товарный знак: 29 - крем сливочный; маргарин; масло сливочное; продукты молочные; сыры; ферменты сычужные .

№ 628466 по заявке 2016724889 зарегистрирован 04.09.2017 г. Указанный товарный знак состоит из двух графических элементов. В верхней и нижней части товарного знака содержатся стилизованные изображения в виде двух волн красного и синего цвета, зеркально отраженных сверху вниз. Первый элемент представляет собой овал, обрамленный по контуру красной окантовкой, с синей лентой, расположенной посередине. В верхней части овала красными буквами на белом фоне расположена надпись: «Край». На синей ленте красными буквами размещена надпись: «Янтарный» .

Второй элемент представляет собой круг, обрамленный по контуру красной окантовкой. Посередине круга расположены волнистые линии красного и синего цветов. В нижней части внутри круга расположена надпись: «Край», выполненная красным шрифтом, а по нижней части внутри контура круга расположена надпись: «Янтарный», выполненная белым шрифтом.

Товарный знак № 628466 используется на этикетке колбасного сыра «Янтарный край» с изменениями. Первый графический элемент дополнен словами «колбасный копченый» и «продукт плавленый с сыром», выполненными белым шрифтом и расположенными в верхней и нижней части овала на красной окантовке .

Этикетка колбасного сыра «Янтарный край» ориентирована по длине указанного продукта.

Таким образом, АО Янтарь и ООО «7 Утра» используют на этикетках колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край» принадлежащие им товарные знаки (№№ 493350, 494910 – колбасный сыр «Янтарный лидер», производитель АО «Янтарь», №№ 429742, 628466 - колбасный сыр «Янтарный край», производитель ООО «7 «Утра»).

Анализируя внешний вид упаковок колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край» в совокупности, Комиссия Воронежского УФАС России полагает необходимым руководствоваться пунктом 7.1.2.2 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов утвержденного приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 24.07.2018 № 128, согласно которому 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.

Кроме того, согласно пункту 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого Обществом обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохранные элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Комиссия отметила, что колбасные сыры «Янтарный лидер» и «Янтарный край» не относятся к товарам высокой ценовой категории и являются товаром повседневного спроса.

Это означает, что данная продукция относится к такой категории товаров, при покупке которой потребитель не склонен проявлять повышенную степень внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное количество времени и приобретение которых, в основном, обуславливается предыдущим опытом покупки, а также имеющимся впечатлением от внешнего вида товара.

Комиссия отметила, что для правильного рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019 необходимо, в том числе, установить факт наличия сходства до степени смешения между упаковками колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край». При этом установление сходства до степени смешения между товарными знаками №№ 493350, 494910 (товарные знаки АО «Янтарь») и товарными знаками №№ 628466, 429742 (товарные знаки ООО «7 Утра») не являются предметом рассмотрения дела № 036/01/14.6-309/2019.

Таким образом, признание факта сходства до степени смешения между упаковками колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край» не означает автоматического признания сходства до степени смешения вышеуказанных товарных знаков.

Комиссия согласилась с выводами, изложенными в заключении Ассоциации «НП «ОКЮР», и признает, что упаковки колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край» сходны до степени смешения по следующим основаниям.

Заключение Ассоциации «НП «ОКЮР» содержит в том числе следующие выводы: Эtiquетки колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край» выполнены в сходной цветовой гамме, а именно, на этикетках обоих продуктов используется красный и синий цвет в качестве основных цветов (для словесных, изобразительных, комбинированных элементов), для неохраняемых словесных элементов (данные об изготовителе, состав продукции, условия хранения и п.р.) используется синий цвет, белый цвет используется в качестве фона, а также для некоторых словесных элементов.

Колбасные сыры «Янтарный лидер» и «Янтарный край» имеют тождественную форму (часто используемую для колбасных изделий) и схожее соотношение длины и толщины. Эtiquетки товаров имеют тождественную форму, которая представляет собой горизонтально ориентированный прямоугольник, выполненный по длине продуктов.

Во внешнем виде товаров использовано сходное композитное расположение основных элементов упаковки, а именно:

расположение в центральной части товаров горизонтально ориентированной этикетки, выполненной по длине продуктов;

сходное композитное разделение этикетки чередованием блоков графических и словесных элементов, визуальнo разделяющих этикетки товаров на несколько частей;

сходная структура элементов этикетки товаров, а именно расположение логотипа и надписей на нем;

размещение аналогичным образом по верхнему и нижнему краю этикетки горизонтально ориентированных элементов (полос и словесных элементов).

Сходство обоих товаров обусловлено использованием наименования «Янтарный», выполненных в сходной графической манере сходным шрифтом с использованием одного сочетания цветов (комбинация синего и красного цветов), и являющегося одним из доминирующих индивидуализирующих признаков товара в силу своего цвета и расположения.

Также на этикетках обоих товаров размещены отдельные изобразительные элементы в виде стилизованных изображений знаков сертификации (колбасный сыр «Янтарный лидер») и стилизованной окружности красного цвета (колбасный сыр «Янтарный край»).

Использование всех перечисленных элементов в совокупности обеспечивает значительное сходство общего внешнего вида упаковок обоих товаров и делает несущественными любые возможные различия между ними.

Форма обоих товаров хотя и не является оригинальной и используется разными производителями, однако форма и размещение этикеток у разных производителей различается, что свидетельствует о существующей возможности выбора формы этикетки и способа её размещения для производителя.

В материалы дела № 036/01/14.6-309/2019 АО «Янтарь» предоставлены фотоматериалы, сделанные в магазине розничной торговой сети «Центрторг» универсам № 8 (адрес магазина: г. Воронеж, Московский пр-кт, д. 6). Как следует из указанных фотоматериалов, колбасные сыры Янтарный лидер» и «Янтарный край» фактически реализуются в разрезанном на части виде, кусками весом около 300 г. Таким образом, размещение разного количества логотипов на этикетке обоих продуктов не имеет существенного значения, так как потребитель, приобретая данные товары, видит только часть этикетки. Данное обстоятельство может усилить сходство внешнего вида обоих вышеуказанных товаров.

Учитывая изложенные обстоятельства, Комиссия пришла к выводу о том, что упаковки и внешний вид колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край»

являются сходными до степени смешения.

В материалы дела № 036/01/14.6-309/2019 АО «Янтарь» предоставлен отчет по исследованию возможности введения в заблуждение потребителей относительно производителя сыра, а также сходства упаковок колбасного сыра «Янтарный лидер» и «Янтарный край» (отчет подготовлен на основании опроса, проведенного 21-31 января 2019 г. аналитическим центром Юрия Левады (Левада-Центр), далее – Отчет Левада-Центр). Результаты Отчета показывают, что упаковки продуктов колбасный сыр «Янтарный лидер» и «Янтарный край» в целом похожи между собой в той или иной степени для большей части опрошенных (74%). Большинство опрошенных (75%) колбасный сыр «Янтарный лидер» и «Янтарный край» в соответствующих упаковках, воспринимается как продукция похожая друг на друга, и сходство этой продукции достигает степени смешения. 40 % опрошенных воспринимают упаковки сыра «Янтарный лидер» и «Янтарный край», как продукцию выпускаемую одним производителем.

Также в материалы дела ООО «7 Утра» предоставлено исследование специалиста № 02/11 от 26.11.2019 г. (далее – исследование специалиста ООО «Группа компаний Интеллектсервис»), проведенное ООО «Группа компаний Интеллектсервис» (ИНН 7723898090) по заказу ООО «7 Утра». Из выводов указанного отчета следует, что признаков имитации продуктов «Янтарный лидер» и «Янтарный край» не выявлено и, как следствие, отсутствует вероятность смешения названных продуктов.

Таким образом, в материалах дела № 036/01/14.6-309/2019 имеются два противоречащих друг другу мнения, относительно вопроса смешения внешнего вида колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край».

Комиссия не приняла отчет Левада-Центр и исследование специалиста ООО «Группа компаний Интеллектсервис» в качестве безусловных доказательств по делу № 036/01/14.6-309/2019, поскольку названные материалы были подготовлены по заказу хозяйствующих субъектов, имеющих прямую заинтересованность в исходе названного дела.

Относительно установления срока первого введения АО «Янтарь» и ООО «7 Утра» в оборот колбасных сыров «Янтарный лидер» и «Янтарный край» Комиссия исходит из следующего.

АО «Янтарь» в материалы дела № 036/01/14.6-309/2019 предоставлен буклет от 2014 г., содержащий, в том числе, изображение колбасного сыра «Янтарный лидер». Кроме того, 27.11.2019 г. представители АО «Янтарь» предоставили нотариальный протокол осмотра доказательств от 26.11.2019 г., касающийся переписки ЗАО «Янтарь» и ЗАО «Тандер» (сеть магазинов «Магнит») относительно реализации колбасного сыра «Янтарный лидер» с приложением фотоматериалов, содержащих изображения колбасного сыра «Янтарный лидер», вводимого в оборот в 2008 г.

Как следствие, колбасный сыр «Янтарный лидер» реализуется в неизменном виде как минимум с 04.08.2008 г.

ООО «7 Утра» в материалы дела № 036/01/14.6-309/2019 не предоставлено материалов, свидетельствующих о том, что указанный хозяйствующий субъект вводил колбасный сыр «Янтарный край» ранее 04.08.2008 г. Вместе с тем, из предоставленных АО «Янтарь» материалов следует, что колбасный сыр «Янтарный край» вводился ООО «Воронежкросагро» (после переименования – ООО «7 Утра») в оборот как минимум с 2018 г.

Таким образом, АО «Янтарь» первым ввело в оборот колбасный сыр «Янтарный лидер» в оригинальной упаковке.

Учитывая изложенные обстоятельства, Комиссия пришла к выводу о том, что

действия ООО «7 Утра», связанные с введением в гражданский оборот товара - колбасный сыр «Янтарный край», в упаковке, сходной до степени смешения с товаром – колбасный сыр «Янтарный край», вводимым хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации и в странах ближнего зарубежья, содержат признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» поскольку:

1. направлены на получение преимуществ, так как имитация ООО «7 Утра» упаковки колбасного сыра «Янтарный лидер» может привести к смешению с товаром конкурента и необоснованно перераспределить потребительский спрос в пользу Ответчика за счёт использования определенной степени известности товара Заявителя;

2. противоречат законодательству и нарушают статью 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающую всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, запрет на все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента;

3. способны причинить убытки в виде упущенной выгоды для АО «Янтарь» - хозяйствующему субъекту, осуществляющему введение в гражданский оборот колбасного сыра «Янтарный лидер» в оригинальной упаковке.

Перечисленные выше действия ООО «7 Утра» являются формой недобросовестной конкуренции, определенной пунктом 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Установленные обстоятельства и имеющиеся в деле № 036/01/14.6-309/2019 доказательства свидетельствуют о наличии в действиях ООО «7 Утра» признаков нарушения требований пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 1 статьи 37 ФЗ «О защите конкуренции», за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

На основании статьи 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования

юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное.

В соответствии с частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 указанного Кодекса и частью 2 названной 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.

Ответственность за нарушение, в том числе, абзаца 1 статьи 14.2 ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 указанного Кодекса и частью 2 названной 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.

В соответствии с ч. 4 ст. 32 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества или единоличным исполнительным органом общества и коллегиальным исполнительным органом общества.

Согласно ч. 2 ст. 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью Единоличный исполнительный орган общества:

- 1) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки;
- 2) выдает доверенности на право представительства от имени общества, в том числе доверенности с правом передоверия;
- 3) издает приказы о назначении на должности работников общества, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания;
- 4) осуществляет иные полномочия, не отнесенные настоящим Федеральным законом или уставом общества к компетенции общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) общества и коллегиального исполнительного органа общества.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств, свидетельствующих о принятии Обществом всех зависящих от него мер для соблюдения требований законодательства не предоставлено. <...> ООО «7 Утра» не доказано, что правонарушение было вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении той или иной степени заботливости и

осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего соблюдения антимонопольного законодательства, что свидетельствует о виновности <...> ООО «7 Утра» <...> в совершении административного правонарушения.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ руководство текущей деятельностью ООО «7 Утра» осуществляется единоличным исполнительным органом – генеральным директором.

Воронежским УФАС России установлено, что <...> ООО «7 Утра» является <...> (решение № 2 от 232.08.2020 г.).

Исходя из изложенного, именно <...> ООО «7 Утра» <...>, как единоличный исполнительный орган, обязан организовать/обеспечить соблюдение ООО «7 Утра» требований антимонопольного законодательства.

Тем самым, <...> ООО «7 Утра» <...> совершил административное правонарушение, выраженное в ненадлежащем контроле за исполнением указанным Обществом антимонопольного законодательства.

Местом совершения административного правонарушения является территория Российской Федерации и стран ближнего зарубежья (территория реализации колбасного сыра «Янтарный край»).

Время совершения административного правонарушения: период с 2018 г. по настоящее время.

При вынесении Постановления учитываются все обстоятельства дела.

<...> ООО «7 Утра» <...> мог осуществить надлежащий контроль за деятельностью Общества и недопустить введения в гражданский оборот товара - колбасный сыр «Янтарный край», в упаковке, сходной до степени смешения с товаром – колбасный сыр «Янтарный край», вводимым хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации и в странах ближнего зарубежья и, тем самым, не нарушать требования пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции»).

В соответствии с реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на сайте <https://www.nalog.ru>, ООО «7 Утра» не является субъектом малого или среднего предпринимательства.

Обстоятельств исключających или смягчающих административную ответственность, не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 2.1, статьей 4.1, пунктом 1 части 1 статьи 29.9, статьей 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> ООО «7 Утра» (394065, г. Воронеж, пр-кт. Патриотов, д. 61, ОГРН 1023601556186, ИНН 3666062693, КПП 366501001, далее – ООО «7 Утра», Ответчик) – <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и применить к нему меру наказания в виде административного штрафа в размере 12 000 рублей (Двенадцать тысяч рублей).

2. Направить копию настоящего постановления для исполнения <...> ООО «7 Утра» <...>.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего

Кодекса.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушения антимонопольного законодательства, зачисляются в Федеральный бюджет.

Получатель: УФК по Воронежской области (Воронежское УФАС России)

Расчетный счет: 40101810500000010004

Банк получателя: ОТДЕЛЕНИЕ ВОРОНЕЖ Г.ВОРОНЕЖ

БИК 042007001

ИНН 3664022568

КПП 366601001

Код бюджетной классификации 161 1 16 01141 01 0033 140

ОКТМО 20701000

УИН 16100500000000788602

В платежных документах необходимо сослаться на данное постановление, указав его номер и дату принятия, а также ФИО плательщика платежа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьей 30.1 и частью 1 статьей 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.