

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-1081/00-08-18

об административном правонарушении

«11» сентября 2018 г. г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-1081/00-08-18 об административном правонарушении, возбужденного в отношении генерального директора ООО «УК-КОНСАЛТ» - управляющей организации ООО ПК «Фарм-Про» - <...>, в отсутствие генерального директора ООО «УК-КОНСАЛТ», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

### У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии ФАС России от 15.02.2018 по делу № 1-14-165/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО ПК «Фарм-Про» (630112, г. Новосибирск, ул. Красина, д. 54; ИНН 5401331496, ОГРН 1095401011419), выразившиеся в использовании при оформлении упаковки производимой и реализуемой ООО ПК «Фарм-Про» продукции под обозначением «Ferrum Гематоген» изображений, созвучных словесных обозначений, схожего цветового оформления, фирменного стиля в целом, схожих до степени смешения с оформлением упаковки продукции «Феррогематоген» производства АО «Фармстандарт», признаны актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

АО «Фармстандарт» (далее также - Заявитель) осуществляет введение в гражданский оборот биологически активной добавки «Феррогематоген» с 2007 года и по настоящее время.

ООО ПК «Фарм-Про» (далее также - Общество), согласно представленным Заявителем товарным чекам и образцам продукции, вводил в гражданский оборот гематоген «Ferrum Гематоген».

Таким образом, Заявитель и Общество осуществляли реализацию гематогена на территории Российской Федерации, а, следовательно, являлись хозяйствующими субъектами-конкурентами.

АО «Фармстандарт» является правообладателем словесного товарного знака «Феррогематоген» на основании свидетельства № 576881 (дата приоритета 28.05.2015; дата регистрации 03.06.2016) и комбинированных товарных знаков в соответствии со свидетельствами № 248941 (дата приоритета 18.05.2002; дата регистрации 17.06.2003) и 555640 (дата приоритета 31.10.2013; дата регистрации

26.10.2015), зарегистрированных в отношении товаров 05 класса МКТУ, а именно гематоген, а также комбинированного товарного знака по свидетельству № 248942 (дата приоритета 05.07.2002; дата регистрации 17.06.2003), зарегистрированного в отношении товаров 35 класса МКТУ - продвижение феррогематогена (для третьих лиц).

Заявителем в материалы дела было представлено заключение от 31.05.2017, составленное патентно-правовой фирмой «ЮС» по итогам анализа обозначений на упаковке батончика «Ferrum Гематоген» производства ООО ПК «Фарм-Про» и товарных знаков по свидетельствам № 248942, № 248941, № 555640, № 576881 на предмет сходства до степени смешения указанных обозначений.

Патентным поверенным указано, что в сравниваемых обозначениях по пространственному и смысловому значению доминирующее положение занимают словесные обозначения «Ferrum Гематоген» и «Феррогематоген» ввиду выполнения крупными буквами, жирным шрифтом, выделения цветом, что играет существенную роль при формировании общего зрительного впечатления при восприятии обозначений потребителем.

Словесные элементы характеризуются сходством звучания начальных частей, а именно «ферро» и «ferrum» и тождеством конечных частей («гематоген»).

По графическому признаку указанные обозначения схожи ввиду выполнения начальных частей «ферро» и «ferrum» аналогичным образом по отношению к частям «гематоген», а именно шрифтом меньшего размера в сравнении с конечной частью, выполненной более крупными буквами разного цвета или разного наклона, что зрительно отделяет ее от начальных частей обозначений.

Изобразительные элементы в виде фантазийных животных также являются сходными по внешней форме, смысловому значению, виду и характеру изображения, сочетанию цветов и тонов (изображение головы и верхней части туловища животного с длинным носом, круглыми глазами, небольшими ушами, лапами с маленькими пальцами, выполненное в схожем цветовом сочетании).

Исходя из изложенного, патентным поверенным был сделан вывод о наличии сходства до степени смешения товарных знаков по свидетельствам № 248942, № 248941, № 555640, № 576881, правообладателем которых является АО «Фармстандарт», и обозначений на упаковке батончика «Ferrum Гематоген» производства ООО ПК «Фарм-Про».

Также Заявителем в материалы дела была представлена информация об объемах реализации продукции под обозначением «ФЕРРОГЕМАТОГЕН» в период с 2007 года по первое полугодие 2017 года, а также информация об объемах денежных средств, затраченных на рекламу продукции под обозначением «Феррогематоген» в период с 2015 года.

В соответствии с указанными сведениями на 25 сентября 2017 года было реализовано 232 683 000 упаковок на общую сумму 2 279 588 000 руб.

В период с 2015 года по 25 сентября 2017 года на рекламу продукции под обозначением «Феррогематоген» было затрачено 28 537 375,46 руб.

ООО ПК «Фарм-Про» вышло на рынок в мае 2016 года с продуктом под

обозначением «Ferrum Гематоген» в упаковках, способных вызвать смешение с гематогеном в упаковках под обозначением «Феррогематоген» производства АО «Фармстандарт», уже зарекомендовавшего себя и широко узнаваемого потребителями.

Комиссия ФАС России, принимая во внимание факт начала введения в гражданский оборот гематогена под обозначением «Феррогематоген» в 2007 году, а также учитывая объемы продаж и средства затраченные на рекламирование продукции под обозначением «Феррогематоген», пришла к выводу, что указанное обозначение приобрело широкую известность и различительную способность в глазах потребителей.

Обществом в материалы дела было представлено заключение от 18 сентября 2017 года, составленное ООО «Первая патентная компания». Целью проведения указанного исследования являлась оценка вероятности сходства до степени смешения комбинированного обозначения со словесными элементами «ferrum» и «гематоген», используемыми ООО ПК «Фарм-Про», и товарными знаками по свидетельствам № 248941, № 555640, № 576881, правообладателем которых является АО «Фармстандарт».

В заключении патентного поверенного установлено, что упаковка товара «Ferrum Гематоген» содержит признаки сходства с товарными знаками по свидетельствам №№ 555640, 248941, однако не является сходной до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 576881.

В заключении патентного поверенного также установлено, что оценка сходства комбинированных обозначений должна производиться на основе общего зрительного впечатления. В указанном заключении сделан вывод об отсутствии различительной способности словесных элементов, расположенных на упаковке гематогена производства ООО ПК «Фарм-Про», и словесных элементов товарных знаков по свидетельствам № 248941 и № 555640, правообладателем которых является АО «Фармстандарт».

Обозначение на упаковке гематогена производства ООО ПК «Фарм-Про» и товарные знаки № 248941 и № 555640 имеют различное цвето-графическое решение обозначений, взаимное пространственное расположение графических и словесных элементов по отношению друг другу, изображения животных также различны, неохраняемые элементы «ferrum» и «гематоген» и «феррогематоген» не обладают различительной способностью и имеют различное цвето-графическое изображение.

Общим признаком, объединяющим оба обозначения, являлась стилистика выполнения изобразительных элементов (персонажи выполнены в мультипликационном стиле).

Из изложенного патентным поверенным был сделан вывод о том, что расположение словесных элементов «ferrum» и «гематоген» на упаковке гематогена производства Общества может создать ассоциативную связь с товарным знаком АО «Фармстандарт» ввиду близкой фонетики.

Вопрос о наличии признаков смешения между упаковками батончиков «Феррогематоген» (производитель АО «Фармстандарт») и «Ferrum Гематоген»

(производитель ООО ПК «Фарм-Про») был вынесен на совместное заседание Экспертного совета по применению законодательства о недобросовестной конкуренции, Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и Экспертного совета по развитию конкуренции в социальной сфере и здравоохранении при ФАС России.

Большинством голосов члены Экспертных советов сошлись во мнении, что наличие на рынке гематогенов в сходных упаковках производства АО «Фармстандарт» и ООО ПК «Фарм-Про» может привести к смешению указанной продукции в глазах потребителя и признали наличие в действиях Общества, выразившихся во введении в гражданский оборот гематогена под обозначением «Ferrum Гематоген», схожего по оформлению с упаковками продукции производства Заявителя, признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что является установленным факт осуществления Обществом действий по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации гематогенов «Ferrum Гематоген» с использованием дизайнерских решений, применяемых при оформлении продукции Заявителя.

При этом Комиссия ФАС России учла, что батончики гематогена относятся к товарам низкой ценовой категории, что обуславливает низкий уровень осмотрительности и внимательности потребителя при выборе конкретного продукта.

Комиссия ФАС России учла выводы Экспертных советов, согласно которым участники Экспертных советов большинством голосов пришли к выводу о том, что наличие на рынке гематогенов в сходных упаковках производства АО «Фармстандарт» и ООО ПК «Фарм-Про» может привести к смешению указанной продукции в глазах потребителя.

На заседании Комиссии Общество отметило, что ООО ПК «Фарм-Про» прекратило вводить в гражданский оборот гематогены под обозначением «Ferrum Гематоген».

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной

ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

У генерального директора ООО «УК-КОНСАЛТ» - управляющей организации ООО ПК «Фарм-Про» - имелась возможность не использовать при оформлении упаковки продукции ООО ПК «Фарм-Про» под обозначением «Ferrum Гематоген» изображений, созвучных словесных обозначений, схожего цветового оформления, фирменного стиля в целом, схожих до степени смешения с оформлением продукции «Феррогематоген» производства АО «Фармстандарт», однако генерального директора ООО «УК-КОНСАЛТ» - управляющей организации ООО ПК «Фарм-Про» - осознанно такие действия предприняло. Таким образом, вина генерального директора ООО «УК-КОНСАЛТ» - управляющей организации ООО ПК «Фарм-Про» - в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 15.02.2018 по делу № 1-14-165/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 01.08.2018 № 4-14.33-1081/00-08-18, а также другими материалами дела.

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

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность ООО ПК «Фарм-Про» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

Малозначительность в совершенном генеральным директором ООО «УК-КОНСАЛТ» - управляющей организации ООО ПК «Фарм-Про» - административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения ООО ПК «Фарм-Про» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 4.2, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

## П О С Т А Н О В И Л:

1. Применить к генеральному директору ООО «УК-КОНСАЛТ» - управляющей организации ООО ПК «Фарм-Про» - <...> меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ 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.

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

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 755 23 24.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.