



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

**РЕШЕНИЕ**

по делу № 066/01/14.6-4487/2019

30.06.2020

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе (Приказ от 23.12.2019 № 508):

<...> – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии;

<...> – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев дело № 066/01/14.6-4487/2019 по признакам нарушения ООО «Экономный» (ИНН 6617025285, ОГРН 1156617000869, юр. адрес: 622001, Россия, г. Нижний Тагил, Свердловское шоссе, строение 85) и <...> ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

с участием в качестве:

заявителя - ООО «Тагильское пиво» (ИНН 6623032604, ОГРН 1069623032885, дата присвоения ОГРН: 05.07.2006, юр. адрес: 622001, Свердловская обл., г. Нижний Тагил, ул. Краснознаменная, 130, В) – не явилось, извещено,

ответчиков:

- ООО «Экономный» (ИНН 6617025285, ОГРН 1156617000869, юр. адрес: 622001, Россия, г. Нижний Тагил, Свердловское шоссе, строение 85) – не явилось, извещено,

- <...> – не явился, извещен,

**УСТАНОВИЛА:**

Дело № 066/01/14.6-4487/2019 возбуждено в отношении ООО «Экономный» Приказом от 23.12.2019 № 508 и Определением от 23.12.2019 (исх. № 28562 от 24.12.2019) назначено к рассмотрению на 29.01.2020 в 14:00.

Определением от 29.01.2020 рассмотрение дела отложено на 21.04.2020 в 14:00 в связи с необходимостью привлечения к участию в деле в качестве ответчика <...> - единоличного исполнительного органа ООО «Экономный»), а также необходимостью получения дополнительных доказательств. Определением от 29.01.2020 к участию в рассмотрении дела привлечен <...> и у него запрошены необходимые документы и сведения. Определением от 21.04.2020 рассмотрение дела отложено на 30.06.2020 в 12:00 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела

Основанием для возбуждения настоящего дела, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции явилось заявление ООО «Тагильское пиво» (вх. № 01-9672 от 22.04.2019) с жалобой на недобросовестную конкуренцию со стороны ООО «Экономный».

ООО «Тагильское пиво» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с исковым заявлением к ООО «Экономный», в котором потребовало взыскать с ответчика 350 000 рублей в качестве компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак Российской Федерации № 442144 (комбинированный товарный знак, используемый для обозначения производителя пива).

Принятие решения по результатам рассмотрения заявления ООО «Тагильское пиво» в отношении ООО «Экономный» отложено Свердловским УФАС России до вступления в законную силу решения по делу № А60-7310/2019 (исх. № 9213 от 08.05.2019).

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 11.06.2019 по делу №А60-7310/2019 исковые требования удовлетворены частично, принято решение о взыскании с ООО «Экономный» в пользу ООО «Тагильское пиво» денежных средств в сумме 175 000 (сто семьдесят пять тысяч) рублей в качестве компенсации за нарушение исключительного права.

За вх. № 01-2551 от 02.10.2019 ООО «Тагильское пиво» представило в Свердловское УФАС России Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 02.10.2019 № 17АП-11277/2019-ГК, которым решение Арбитражного суда Свердловской области от 11.06.2019 по делу №А60-7310/2019 оставлено без изменения.

**ООО «Тагильское пиво»** в своем заявлении указало следующее.

Основным видом деятельности заявителя ООО «Тагильское пиво» (ИНН 6623032604, ОГРН 1069623032885, дата присвоения ОГРН: 05.07.2006, юр. адрес: 622001, Свердловская обл., г. Нижний Тагил, ул. Краснознаменная, 130, В) является производство пива, что подтверждается выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) (код ОКВЭД 11.05). Согласно свидетельству № 442144 заявитель является правообладателем товарного знака для товаров 32 класса МКТУ, а именно: пиво, в том числе «живое» пиво.

09 августа 2018 г. в магазине «ЭКОНОМНЫЙ ОПТ», который расположен в городе Нижнем Тагиле Свердловской области по улице Фестивальная, д. 11а, был приобретен товар: пиво жигулевское 0,5 л ст. /б; Новоуральская пивоварня, стоимостью 39 рублей 90 копеек (факт приобретения подтверждается актом с фотофиксацией и товарным чеком).

Сопоставимый анализ товарного знака правообладателем которого является заявитель, и этикетки приобретенного 09.08.2018 товара показывает, что ООО «ЭКОНОМНЫЙ» при маркировке своей продукции «Пиво Жигулевское» копирует композиционное решение и использует все существенные признаки изобразительного товарного знака Правообладателя и этикетки его продукции:

ТЗ № 442144, товар Правообладателя	Товар ООО «Экономный»
	
<p>Указание цвета или цветового сочетания в регистрации:</p> <p><b>белый, светло-жёлтый, золотисто-жёлтый, жёлтый, ярко-жёлтый, коричневато-жёлтый, коричневый, тёмно-коричневый, красный, синий, чёрный</b></p>	<p><b>Цвет: белый, светло-жёлтый, золотисто-жёлтый, жёлтый, ярко-жёлтый, коричневато-жёлтый, коричневый, тёмно-коричневый, красный, синий, чёрный</b></p>
<p>Товарный знак в виде Этикетки представляет собой:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- вертикально ориентированный овал, <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- обрамлённый разновеликими рамками жёлтого и синего цветов, <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- на золотисто-жёлтой середине этикетки помещено стилизованное изображение бескрайнего зернового поля возможно с деревенькой на горизонте и встающим над ним солнцем; <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- поверх овала, охватывая его наискосок, помещена синяя лента на которой белым шрифтом выполнена надпись «ЖИГУЛЕВСКОЕ» <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- на широкой синей рамке овала помещена надпись; <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- над надписью «ЖИГУЛЕВСКОЕ» по центру в круге помещён герб Производителя-Правообладателя <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>с его фирменным наименованием «ТАГИЛЬСКОЕ ПИВО»-</li> <li>- под ним складчатая красная лента с надписью «Завод основан в 1971 году» -</li> </ul>	<p>Этикетка представляет собой:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- вертикально ориентированный овал, <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- обрамлённый разновеликими рамками жёлтого и синего цветов, <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- на золотисто-жёлтой середине этикетки помещено стилизованное изображение бескрайнего зернового поля возможно с деревенькой на горизонте и встающим над ним солнцем; <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- поверх овала, охватывая его наискосок, помещена синяя лента на которой белым шрифтом выполнена надпись «ЖИГУЛЕВСКОЕ светлое непастеризованное» <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- на широкой синей рамке овала помещена надпись <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>- над надписью «ЖИГУЛЕВСКОЕ» по центру в круге помещён герб Производителя <input checked="" type="checkbox"/></li> <li>с его фирменным наименованием «Новоуральская пивоварня» -</li> </ul>

Как видно из сравнительного анализа, учитывая то, что все словесные элементы, в том числе и наименование продукта ЖИГУЛЕВСКОЕ, по Гражданскому Кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) являются неохраноспособными - налицо сходство

до степени смешения этикетки товара, приобретенного в торговой точке ООО «Экономный», с товарным знаком по свидетельству № 442144, правообладателем которого является заявитель. Поскольку в этикетке ООО «Экономный» использованы все изобразительные и композиционные решения, относящиеся к существенным признакам обозначения, что делает этикетку ООО «ЭКОНОМНЫЙ» - контрафактной.

Предложений о заключении лицензионного договора на получение права использования товарного знака от ООО «Экономный» в адрес ООО «Тагильское пиво» не поступало.

Согласно ст. 1 477 ГК РФ под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Согласно ст. 1481 ГК РФ на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак, согласно ст. 1484 ГК РФ исключительное право на использование товарного знака принадлежит правообладателю.

Согласно ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-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:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Согласно Статье 10.bis Конвенция по охране промышленной собственности» (Заключена в Париже 20.03.1883) Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

На основании изложенного, как полагает заявитель, действия ООО «Экономный» заключались: в использовании обозначения для маркировки своего товара, имеющего сходство до степени смешения с товарным знаком заявителя - ООО «Тагильское пиво», путем его размещения на товарах, этикетках, в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот, что недопустимо согласно антимонопольного законодательства.

На основании изложенного и руководствуясь п. 1 ст. 1477, п. г ст. 484 ГК РФ, 4.1 ст. 14.4, п. 1 ст. 14.6. Закона о защите конкуренции заявитель просит признать действия ООО «Экономный», выразившиеся в использовании этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарным знаком заявителя, недобросовестной конкуренцией и привлечь его к ответственности, предусмотренной действующим законодательством.

Дополнительно **ООО «Тагильское пиво»** указало следующее.

1. Между Заявителем и Ответчиком имеются конкурентные отношения в рамках производства и оборота (оптовой реализации) пива на территории Свердловской области, что, в частности, подтверждается Договором поставки № 240екр от 10.09.2018, заключенным между ООО «Тагильское пиво» и ИП <...>, и Договором поставки № 40эт от 01.10.2015, заключенным между ООО «Экономный» и ООО «Экспресс Трейд».

2. Товарные рынки, на которых конкурируют Заявитель и Ответчик:

2.1. 11.05. Производство пива (ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2) (согласно приложенным выпискам из ЕГРЮЛ в отношении Заявителя и Ответчика, вид деятельности является основным для Заявителя и дополнительный для Ответчика)

2.2. 46.34.23 Торговля оптовая пивом (ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2) (согласно приложенной выписке из ЕГРЮЛ в отношении Заявителя, вид деятельности является дополнительным для последнего; Ответчик производит поставки пива, в т.ч. «Пиво Жигулевское» в стеклянной бутылке 0,5 литра, что подтверждается Договором поставки № 40эт от 01.10.2015, заключенным между ООО «Экономный» и ООО «Экспресс Трейд»).

3. ООО «Тагильское пиво» полагает, что ООО «Экономный» в связи с совершением недобросовестных действий связанных с использованием обозначения на этикетке, имеющей сходство до степени смешения с товарным знаком Заявителя – ООО «Тагильское пиво», получило преимущество, выраженное в незаконном использовании широко известного на товарном рынке товарного знака Заявителя № 442144, что позволило ответчику избежать маркетинговых расходов, связанных с выводением продукции «Пиво Жигулевское» на соответствующий товарный рынок.

4. Понесенные заявителем убытки Заявитель подтверждает копией товарного чека. Кроме того, Заявитель направлял в МУ ФСРАР по Уральскому округу запросы об объемах реализованной продукции с использованием этикетки, имеющей сходство до степени смешения с товарным знаком Заявителя, что подтверждается письмами от 14.11.2018, исх. № 02/530 от 27.02.2019, исх. № 618 от 18.03.2019. Письмом МУ ФСРАР по УрФО «О направлении информации» (исх. № д5-14997/03-15 от 20.12.2018) в предоставлении сведений было отказано. В связи с этим Заявитель не может представить документально подтвержденную информацию о понесенных убытках последнего.

5. К заявлению приложено заключение эксперта-специалиста по вопросу наличия в действиях лица (ООО «Экономный»), маркирующего продукцию комбинированным обозначением «Пиво Жигулевское», признаков нарушения исключительных прав на товарный знак № 442144, подготовленное <...> (патентный поверенный РФ), в котором перед экспертом были поставлены следующие вопросы:

1) Содержит ли этикетка «пиво Жигулевское», которой промаркирована продукция ООО «Экономный», все существенные признаки зарегистрированного товарного знака №442144?

2) Содержит ли этикетка «пиво Жигулевское», которой промаркирована продукция ООО «Экономный», совокупность признаков, производящих такое же общее впечатление у среднего потребителя соответствующих товаров, какое производит товарный знак №442144?

3) Имеются ли в действиях ООО «Экономный», маркирующего продукцию комбинированным обозначением со словесными элементами «Пиво «Жигулевское», «Живое пиво», признаки нарушения исключительных прав на товарный знак №442144?

И дано следующее заключение:

Товарный знак по свидетельству № 442144 представляет собой: вертикально ориентированный овал, помещённый на жёлтом фоне; овал обрамлён разновеликими рамками белого, синего и чёрного цветов, на золотисто-жёлтой середине овала помещено стилизованное изображение бескрайнего зернового поля с деревенькой на горизонте справа и встающим над горизонтом солнцем слева; поверх овала, охватывая его наискосок слева → направо ↗ вверх, помещена синяя лента с белой и чёрной тонкой каймой, на которой белым стилизованным шрифтом с иллюзией лёгкого наклона вправо выполнена надпись **ЖИГУЛЕВСКОЕ**; на широкой синей рамке овала сверху помещена надпись в белом цвете - **ЖИВОЕ ПИВО**; над надписью **ЖИГУЛЕВСКОЕ** по центру в круге помещён герб Производителя-Правообладателя с его фирменным знаком: олени и наименованием **ТАГИЛЬСКОЕ ПИВО** в две строки, под кругом - складчатая красная лента с надписью «Завод основан в 1971 году»; внизу синего овала выполнена надпись белым цветом **ЛУЧШИЕ ТРАДИЦИИ**, в левом верхнем углу жёлтого прямоугольника наискосок на красной плашке выполнена надпись белым цветом **ХОЛОДНАЯ ФИЛЬТРАЦИЯ**.

Этикетка **ПИВО ЖИГУЛЕВСКОЕ**, производитель - ООО «Экономный» представляет собой: вертикально ориентированный овал, обрамлённый разновеликими рамками жёлтого и синего цветов, на золотисто-жёлтой середине этикетки помещено стилизованное изображение бескрайнего зернового поля с деревенькой на горизонте справа и встающим над горизонтом солнцем слева; поверх овала, охватывая его наискосок - слева → направо ↗ вверх помещена синяя лента с жёлтой каймой, на которой белым стилизованным шрифтом с иллюзией лёгкого наклона вправо выполнена надпись **ЖИГУЛЕВСКОЕ светлое непастеризованное**; на широкой синей рамке овала сверху помещена надпись в белом цвете **ЖИВОЕ ПИВО**; по центру в круге помещён герб Производителя в виде красного щита с буквой **Н** и его фирменным наименованием **Новоуральская пивоварня**; на фоне зернового поля помещена надпись алк. 4,5 об%; в нижней части синего овала надпись **СДЕЛАНО ИЗ МЮНХЕНСКОГО СОЛОДА**.

Сопоставительный анализ товарного знака по свидетельству № 442144 и этикетки пива Жигулевское (ООО «Экономный») показывает, что ООО «Экономный» для маркировки своей продукции воспроизводит композиционное, колористическое, графическое выполнение обозначения по свидетельству № 442144.

При сравнении обозначений установлено их одинаковое композиционное решение (**стилизованное изображение бескрайнего зернового поля на переднем плане с деревенькой на горизонте справа и встающим над горизонтом солнцем слева**); Тожественная геометрическая форма центрального доминирующего элемента (овал); Одинаковое расположение элементов в композиции (**поверх овала, охватывая его наискосок слева → направо ↗ вверх помещена синяя лента**);

Сходное графическое оформление неохраноспособных словесных элементов (белый шрифт на синем фоне с иллюзией лёгкого наклона вправо);

Одинаковая тональность и перечень используемых цветов (синие-жёлтые-белые элементы изображений и букв с небольшим вкраплением красного и чёрного), что в совокупности порождает высокую степень сходства этикетки Продукции и Товарного знака.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что Товарный Знак и этикетка Продукции сходны до степени смешения и в результате использования этикетки пива Жигулевское (ООО «ЭКОНОМНЫЙ») может возникнуть вероятность смешения с зарегистрированным товарным знаком № 442144 (Правообладатель - ООО «Тагильское пиво»), тем более, что сравнение проводится для одного и того же товара 32 класса МКТУ - пиво, а именно: живое пиво.

Вопрос 1: - Содержит ли этикетка «Пиво «Жигулевское», которой промаркирована продукция ООО «Экономный», все существенные признаки зарегистрированного товарного знака №442144?

Ответ 1: - Этикетка сходна до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству РФ № 442144, воспроизводит все композиционные, графические и колористические элементы товарного знака.

Вопрос 2: - Содержит ли этикетка «Пиво «Жигулевское», которой промаркирована продукция ООО «Экономный», совокупность признаков, производящих такое же общее впечатление у среднего потребителя соответствующих товаров, какое производит товарный знак №442144?

Ответ 2: Этикетка и товарный знак по свидетельству РФ № 442144 имеют одинаковые очертания, одинаковое композиционное решение и построение, они сходным образом изображают одно и то же, в связи с чем ассоциируются друг с другом и производят на Потребителя одинаковое общее впечатление.

Вопрос 3: - Имеются ли в действиях ООО «Экономный», маркирующего продукцию, комбинированным обозначением со словесными элементами «Пиво «Жигулевское», «Живое пиво» признаки нарушения исключительных прав на товарный знак № 442144?

Ответ 3: ООО «Экономный» несомненно нарушает исключительное право ООО «Тагильское пиво» на товарный знак №442144 и кроме того, его действия можно квалифицировать как акт недобросовестной конкуренции.

6. Заявителем в адрес ООО «Экономный» направлено письмо-претензия с требованием о прекращении выпуска и реализации продукции «пиво «Жигулевское» с использованием товарного знака №442144, изъятии с полок магазинов продукцию с признаками контрафакта

7. В ответ на письмо-претензию ООО «Тагильское пиво» к ООО «Экономный», ООО «Экономный» письмом от 28.08.2018 сообщило, что указанные в письме претензионные требования удовлетворены в полном объеме, а именно прекращен выпуск и реализация продукции под названием «пиво «Жигулевское», с полок магазина убрана продукция с признаками контрафакта.

8. Товарный знак, размещенный на этикетке продукции «Пиво Жигулевское» ООО «Экономный» не зарегистрирован в установленном законом порядке, что заявитель подтверждает Выпиской из Федерального реестра алкогольной продукции - Официального сервиса Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка (<http://fsrar.ru/frap/frap>).

На сайте Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка <http://www.fsrar.ru/> размещен Федеральный реестр алкогольной продукции, где размещена информация о продукции ООО «Экономный», в том числе с наименованием «Жигулевское»:

Регистрационный номер	02-00042237
Уведомление	№ 8 от 2017-12-11
Уведомитель	ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «ЭКОНОМНЫЙ» ИНН: 6617025285, КПП: 668101001
Производители	РОССИЯ 6617025285/668245002 ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «ЭКОНОМНЫЙ»
Наименование продукции	<b>Пиво светлое фильтрованное «Жигулевское»</b>
Наименование на языке производителя	
Крепость от	4,5
Крепость до	4,5
Емкости	
Состав	Хмель, гр горьких веществ/гЛ Солод ячменный мюнхенский, % Солод ячменный светлый, %
Срок годности	30 суток
Идент. документ (наименование)	1) ГОСТ «Пиво. Общие технические условия»; 2) ТИ по производству пива непастеризованного
Идент. документ (номер)	1) 31711-2012; 2) 9184-001-41739272-2017
Другие отличительные характеристики	
Температура от	0
Температура до	+4
Влажность	85%
Категория АП	пиво
Код ОКП	91 8422 7
Код ОКПД2	11.05.10.110
Код ТН ВЭД ТС	
Вид АП по 171 ФЗ	500
Декларация	Декларация о соответствии RU Д-RU.АИ16.В.03584
Дата первой поставки	15.12.2017 00:00:00
<b>Сведения о товарном знаке</b>	<b>товарный знак отсутствует</b>
Условия перевозки алкогольной продукции	Пиво перевозят всеми видами транспорта согласно правилам перевозок грузов, действующим на соответствующем виде транспорта. Особое требование: продукция должна транспортироваться в изотермическом



	контейнере/кузове с поддержанием диапазона температур от 0 до +4 градусов Цельсия
Условия реализации алкогольной продукции	Реализация при соблюдении условий хранения и сроков годности, установленных изготовителем
Условия утилизации алкогольной продукции	Утилизации подлежит пиво, не соответствующее требованиям ТР ТС 021/2011. Приведение пива, не соответствующего требованиям ТР ТС 021/2011, в состояние, не пригодное для любого его использования и применения, а также исключаящее неблагоприятное воздействие его на человека, животных и окружающую среду (уничтожение) осуществляется любым технически доступным способом с соблюдением обязательных требований законодательства РФ в области защиты окружающей среды.
Примечание	
Маркировка АП	<a href="#">02-00042237</a>

ООО «Тагильское пиво» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с исковым заявлением к ООО «Экономный», в котором потребовало взыскать с ответчика 350 000 рублей в качестве компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак Российской Федерации № 442144 (комбинированный товарный знак, используемый для обозначения производителя пива).

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 11.06.2019 по делу №А60-7310/2019 исковые требования удовлетворены частично, принято решение о взыскании с ООО «Экономный» в пользу ООО «Тагильское пиво» денежных средств в сумме 175 000 (сто семьдесят пять тысяч) рублей в **качестве компенсации за нарушение исключительного права**, а также денежные средства в сумме 5000 (пять тысяч) рублей в возмещение судебных расходов по уплате государственной пошлины.

Арбитражный суд в своем решении пришел к выводу о доказанности факта незаконного использования ООО «Экономный» обозначения, которое сходно до степени смешения с товарным знаком ООО «Тагильское пиво».

Постановлением Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 02.10.2019 №17АП-11277/2019-ГК указанное решение Арбитражного суда Свердловской области оставлено без изменения.

Постановлением Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 02.10.2019 №17АП-11277/2019-ГК установлено следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 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).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их

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

Согласно п. 1 ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в п. 2 указанной статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака: 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; 2) при выполнении работ, оказании услуг; 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; 5) в «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации (п. 2 ст. 1484 ГК РФ).

В силу п. 3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

По смыслу нормы ст. 1515 ГК РФ нарушением исключительного права владельца товарного знака признается использование не только тождественного товарного знака, но и сходного с ним до степени смешения обозначения.

Право истца на товарный знак подтверждено копией свидетельства № 442144.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 156 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10), способы использования товарного знака, входящие в состав исключительного права в силу положений п. п. 1 и 2 ст. 1484 ГК РФ, не ограничиваются лишь изготовлением товаров с размещением на них этого товарного знака.

Так, изготовление товара в форме товарного знака (в том числе трехмерного товара, воплощающего двухмерный товарный знак) является способом использования товарного знака.

Исключительное право правообладателя охватывает в числе прочих распространение (в том числе предложение к продаже), а также ввоз на территорию Российской Федерации, хранение или перевозку с целью введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации товара, в котором (а равно на этикетках, упаковке, документации которого) выражен товарный знак.

Как установлено судом в ходе судебного разбирательства, ООО «Экономный», так же как и ООО «Тагильское пиво», является производителем пива «Жигулевское». Данное обстоятельство сторонами не оспорено, подтверждено сведениями, которые предоставлены в арбитражный суд Межрегиональным управлением Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка по Уральскому федеральному округу в ответ на определение суда об истребовании доказательств.

Из материалов дела также следует, что ответчик осуществляет реализацию, в том числе розничную, пива «Жигулевское» производства ООО «Тагильское пиво» и ООО «Экономный»; 09.08.2018 истец приобрел у ответчика изготовленный ООО «Экономный» товар (пиво «Жигулевское»), на этикетку которого нанесено обозначение, как указывает истец, сходное до степени смешения с товарным знаком №442144.

Обстоятельства изготовления и реализации продукции под названием пиво «Жигулевское» с признаками контрафакта признаны ответчиком в ответе на претензию (письмо от 28.08.2018, подписанное директором ООО «Экономный» <...>).

В соответствии с разъяснениями, приведенными в п. 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10, для установления факта нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и спорного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров. При этом смешение возможно, если в целом, несмотря на отдельные отличия, спорное обозначение может восприниматься указанными лицами в качестве соответствующего товарного знака или если потребитель может полагать, что обозначение используется тем же лицом или лицами, связанными с лицом, которому принадлежит товарный знак.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения.

Однородность товаров устанавливается исходя из принципиальной возможности возникновения у обычного потребителя соответствующего товара представления о принадлежности этих товаров одному производителю. При этом суд учитывает род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей, взаимодополняемость или взаимозаменяемость и другие обстоятельства.

Установление сходства осуществляется судом по результатам сравнения товарного знака и обозначения (в том числе по графическому, звуковому и смысловому критериям) с учетом представленных сторонами доказательств по своему внутреннему убеждению. При этом суд учитывает, в отношении каких элементов имеется сходство - сильных или слабых элементов товарного знака и обозначения. Сходство лишь неохранных элементов во внимание не принимается.

Специальных знаний для установления степени сходства обозначений и однородности товаров не требуется.

При наличии соответствующих доказательств суд, определяя вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения, оценивает и иные обстоятельства, в том числе: используется ли товарный знак правообладателем в отношении конкретных товаров; длительность и объем использования товарного знака правообладателем; степень известности, узнаваемости товарного знака; степень внимательности потребителей (зависящая в том числе от категории товаров и их цены); наличие у правообладателя серии товарных знаков, объединенных общим со спорным обозначением элементом.

При определении вероятности смешения также могут учитываться представленные лицами, участвующими в деле, доказательства фактического смешения обозначения и товарного знака, в том числе опросы мнения обычных потребителей соответствующего товара.

Суд учитывает влияние степени сходства обозначений, степени однородности товаров, иных обстоятельств на вероятность смешения, а не каждого из соответствующих обстоятельств друг на друга.

Суд первой инстанции, проведя сравнительный анализ противопоставляемых обозначений (товарного знака №442144 и использованного ответчиком обозначения, нанесенного на этикетку бутылки пива «Жигулевское», приобретенной истцом 09.08.2018) пришел к выводу о возможности ассоциировать сравниваемые объекты один с другим, а, следовательно, об их сходстве до степени смешения.

При этом арбитражный суд обоснованно исходил из следующего.

При первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными. Одними из основных особенностей, отличительных черт защищаемого обозначения - товарного знака №442144 являются следующие элементы: стилизованное пейзажное изображение бескрайнего зернового поля (безусловно, данный элемент вызывает стойкую ассоциацию с напитком/пивом, для целей реализации которого используется комбинированное обозначение) с деревенской на горизонте и встающим над ним солнцем. При этом доминирующая часть изобразительных элементов выполнена с использованием таких цветов (сочетаний цветов) как светло-желтый, золотисто-желтый, желтый, ярко-желтый, коричневато-желтый, синий.

Изображение, которое нанесено на этикетку бутылки пива «Жигулевское» производства ООО «Экономный», также содержит такие элементы как стилизованное пейзажное изображение бескрайнего зернового поля и встающим солнцем. При этом в изображении ответчика в качестве основных, доминирующих использованы цвета (цветовые сочетания): светло-желтый, золотисто-желтый, желтый, ярко-желтый, коричневато-желтый, синий.

Аналогичным образом в обозначениях размещены словесные обозначения «Жигулевское».

То обстоятельство, что в обозначениях использованы разные гербы, в рассматриваемой ситуации не изменяет того факта, что товарный знак и использованное ответчиком обозначение схожи до степени смешения и имеется реальная опасность введения потребителя в заблуждение, поскольку данные элементы (гербы) не являются основными элементами изображений.

При оценке сходства обозначений арбитражный суд счел обоснованными выводы, приведенные в представленном истцом в материалы дела заключении патентного поверенного <...> (регистрационный номер патентного поверенного «445»). В свою очередь, социологическое исследование (документ от 21.03.2019), проведенное ООО «Консалтинг Финанс», не принято судом во внимание как содержащее неустранимые пороки, препятствующие оценке письменного доказательства в качестве достоверного и объективного.

Исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, проанализировав противопоставляемые обозначения, в том числе с учетом степени однородности товаров, сильных и слабых элементов товарного знака и обозначения, апелляционная коллегия соглашается с выводом арбитражного суда о сходстве обозначений до степени смешения.

Так, исходя из фотоматериала произведенного при контрольной закупке, имеется идентичность товара (бутылки пива «Жигулевское», 0,5 литра), в том числе по роду товара, его назначению, виду материала, из которого он изготовлен, условий сбыта. При этом размещенные на товаре ответчика этикетки воспроизводят композиционные, графические и колористические элементы товарного знака истца. Указанные обстоятельства свидетельствует о наличии реальной опасности смешения обозначений в глазах потребителя. Иных выводов из оценки совокупности представленных в дело доказательств не следует (ст. 71 АПК РФ). Ходатайства о проведении по делу судебной экспертизы ответчиком не заявлено (ст. 9 АПК РФ).

Таким образом, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о доказанности материалами дела факта нарушения ответчиком исключительных прав истца.

Согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Ответственность за незаконное использование товарного знака предусмотрена ст.1515 ГК РФ. В силу под. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения.

Установив факт нарушения ответчиком исключительных прав истца, в отсутствие доказательств правомерности использования спорного объекта имущественных прав, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что с ответчика в пользу истца подлежит взысканию компенсация.

В соответствии с разъяснениями, данными в п. 59 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и их размер. Суд по своей инициативе не вправе изменять способ расчета суммы компенсации.

Рассматривая дела о взыскании компенсации, суд, по общему правилу, определяет ее размер в пределах, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации (абз. 2 п. 3 ст.1252). По требованиям о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей суд определяет сумму компенсации исходя из представленных сторонами доказательств не выше заявленного истцом требования. Суд определяет размер подлежащей взысканию компенсации и принимает решение (ст.168 АПК РФ), учитывая, что истец представляет доказательства, обосновывающие размер компенсации (п.3 ч.1 ст.126 АПК РФ), а ответчик вправе оспорить как факт нарушения, так и размер требуемой истцом компенсации (п. 3 ч.5 ст. 131 АПК РФ). Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд учитывает, в частности, обстоятельства, связанные с объектом нарушенных прав (например, его известность публике), характер допущенного нарушения (в частности, размещен ли

товарный знак на товаре самим правообладателем или третьими лицами без его согласия, осуществлено ли воспроизведение экземпляра самим правообладателем или третьими лицами и т.п.), срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, наличие и степень вины нарушителя (в том числе носило ли нарушение грубый характер, допускалось ли оно неоднократно), вероятные имущественные потери правообладателя, являлось ли использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, права на которые принадлежат другим лицам, существенной частью хозяйственной деятельности нарушителя, и принимает решение исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения(п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10).

В рассматриваемом случае истцом заявлено требование о взыскании компенсации на основании под. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ в размере 350 000 руб. 00 коп. В обоснование размера компенсации истец сослался на предполагаемое количество произведенной и реализованной ответчиком продукции (бутылок пива), определенное на основе данных, предоставленных Межрегиональным управлением Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка по Уральскому федеральному округу.

Оценив представленные в материалы дела доказательства и доводы по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, суд первой инстанции пришел к выводу, что ответчик изготовил и реализовал бутылки пива в количестве не менее 10 000 штук с нанесенными на них спорными этикетками.

Принимая во внимание характер и условия допущенного ответчиком нарушения, то обстоятельство, что ответчик осуществлял и осуществляет реализацию производимой истцом продукции, отсутствие доказательств причинения существенного вреда правообладателю, незначительную стоимость одной единицы товара, арбитражный суд счел разумной и соответствующей последствиям допущенного ответчиком правонарушения компенсацию в размере 175 000 руб. 00 коп. (50% от заявленной истцом суммы).

Оснований для переоценки выводов арбитражного суда об определении размера компенсации, подлежащего взысканию с ответчика, судом апелляционной инстанции не установлено.

Учитывая выбранный истцом способ расчета суммы компенсации(под. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ), характер допущенного нарушения, выразившегося не только в реализации, но и изготовлении контрафактного товара (при этом, вопреки указаниям апеллянта, с учетом имеющихся в деле доказательств, в том числе фотоматериала, оснований для вывода о единичном характере нарушения (не более 7-ми этикеток и 1-го факта продажи) не имеется, принимая во внимание известность товара, суд апелляционной инстанции полагает, что определенный судом размер компенсации соответствует принципу разумности и справедливости. Оснований для снижения размера компенсации до 10000 руб. 00 коп., исходя из обстоятельства настоящего дела, апелляционной коллегией не установлено.

Иные доводы жалобы рассмотрены судом апелляционной инстанции и отклонены как не влекущие отмену правильного судебного акта.

Обжалуемый судебный акт соответствует нормам материального права, а содержащиеся в нем выводы - установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Нарушений норм материального и процессуального

права, которые в соответствии со ст. 270 АПК РФ являются основаниями к отмене или изменению судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ, 24.01.2020 внесена запись о ликвидации юридического лица – ООО «Экономный».

Единственным учредителем ООО «Экономный» является <...> (размер доли – 100%), функции единоличного исполнительного органа осуществлял директор – <...>).

Частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции установлено, что группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков:

1) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

2) юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо.

В силу п. 8 ч.1 ст. 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признаются лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 указанной части признаку входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаку.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное (ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, ООО «Экономный» и <...> образуют группу лиц по основаниям п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, следовательно, действуют на рынке как один хозяйствующий субъект.

За вх. № 01-12986 от 13.05.2020 в Свердловское УФАС России от ООО «Тагильское пиво» поступило ходатайство о рассмотрении дела без участия представителей Общества, в котором ООО «Тагильское пиво» также указало, что судебный спор между заявителем и ответчиком завершен, ООО «Экономный» выплатило компенсацию за нарушение прав на товарный знак ООО «Тагильское пиво», иных претензий заявитель к ООО «Экономный» не имеет.

<...> за вх. № 01-18154 от 30.06.2020 представил возражения, в которых указал следующее.

1. 25 апреля 2019 г. ООО «Экономный» было принято решение о ликвидации. 08 мая 2019 г. в ЕГРЮЛ была внесена запись о нахождении ООО «Экономный» (ГРН записи 2196658647205).

20 декабря 2019 г. в налоговую инспекцию были представлены документы для государственной регистрации ликвидации юридического лица. 24 января 2020 г. в ЕГРЮЛ внесена запись о ликвидации ООО «Экономный» (ГРН записи 2206600073502).

В соответствии со ст. 48 Закона о защите конкуренции, комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства прекращает рассмотрение дела о

нарушении антимонопольного законодательства в случае ликвидации юридического лица - единственного ответчика по делу.

Однако вопреки требованиям закона, комиссия рассматривающая дело №066/01/14.1-4487/2019 о нарушении антимонопольного законодательства получив информацию о ликвидации 24.01.2020 единственного ответчика по делу - ООО «Экономный» не приняла решение о прекращении производства по делу в отношении ООО «Экономный», а 29.01.2020 приняла решение о привлечении к участию в деле в качестве второго ответчика <...>, по признаку группы лиц (ст. 9 Закона о защите конкуренции), который ранее в качестве ответчика по делу не выступал. При этом в отношении ликвидированного ООО «Экономный» производство по делу до настоящего времени не прекращено, правовой статус в деле не понятен.

Никакие документы от Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области о привлечении в качестве ответчика <...> не получал. О решении о привлечении в качестве ответчика <...> узнал от ООО «Тагильское пиво» после этого связавшись с антимонопольной службой по телефону, получил документы 07 мая 2020 г. по электронной почте.

Из полученных <...> документов следует, что Антимонопольная служба знала о ликвидации ООО «Экономный», тем не менее, не приняла решение о прекращении, а продолжила рассмотрение дела уже в отношении двух ответчиков.

2. Согласно ст. 49 и ст. 50 Закона о защите конкуренции комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства при принятии решения о нарушении антимонопольного законодательства, выдает ответчику по делу предписание о необходимости осуществления действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Решением Арбитражного суда Свердловской области по делу № А60-7310/2019 от 11 июня 2019 г. оставленному без изменения Постановлением Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 02 октября 2019 г. с ООО «Экономный» в пользу ООО «Тагильское пиво» взысканы денежные средства в сумме 175 000 рублей в качестве компенсации за нарушение исключительного права, а также денежные средства в сумме 5 000 рублей в возмещение судебных расходов по уплате государственной пошлины. Таким образом суд установил нарушение ООО «Экономным» исключительных прав ООО «Тагильское пиво».

Между тем, сразу после обращения ООО «Тагильское пиво» с претензий к ООО «Экономный» по факту нарушения исключительного права на товарный знак, т.е. в августе 2018 г. ООО «Экономный» устранило нарушения антимонопольного законодательства, путем прекращения выпуска и реализация продукции под названием пиво «Жигулевское»; в указанный период с полок магазина убрана продукция с признаками контрафакта. Последствия нарушения антимонопольного законодательства были устранены путем возмещения ООО «Тагильское пиво» причиненною ущерба, размер которого установлен вступившим в силу решением суда. В настоящий момент ООО «Экономный» ликвидировано.

Как указало ООО «Тагильское пиво» в своем Ходатайстве о рассмотрении дела в отсутствие лица, участвующего в деле № 02/731 от 30.04.2020 направленным в Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области, Судебный спор между ООО «Тагильское пиво» и ООО «Экономный» завершен, ООО «Экономный» выплатило компенсацию за нарушение прав на товарный знак. Иных претензий ООО «Тагильское пиво» к ООО «Экономный» не имеет.



При заявленных обстоятельствах выдача антимонопольной службой предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства не представляется возможным, поскольку, права и обязанности заявителя восстановлены, ущерб, причиненный ООО «Тагильское пиво» возмещен. Противоправные действия ООО «Экономный» по использованию товарного знака прекращены. Лицо, изначально привлекаемое в качестве ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства (ООО «Экономный») прекратило как нарушение антимонопольного законодательства, так и полностью всю свою деятельность. А привлечение <...> в дело в качестве ответчика, после ликвидации первоначального единственного ответчика по делу, противоречит положениям Закона о защите конкуренции.

В соответствии с п 7. ст. 48.1 Закона о защите конкуренции в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства, комиссия на основании пункта 1 части 1 статьи 48 настоящего Федерального закона прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 48 и 48.1 Закона о защите конкуренции, <...> просит прекратить дело № 066/01/14.1-4487/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении <...> и в отношении ликвидированного ООО «Экономный» связи с добровольным устранением ООО «Экономный» совершенного нарушения антимонопольного законодательства и его последствий и в связи не законным привлечением <...> в качестве ответчика, после ликвидации первоначального единственного ответчика по делу; предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

Также <...> сообщил, что действующих банковских счетов ООО «Экономный» не имеет. Рынком сбыта продукции выступала территория г. Нижний Тагил. Разлив продукции со спорной этикеткой была начат 27.07.2018 и прекращен 24.08.2018 сразу после получения от ООО «Тагильское пиво» претензии. Всего со спорной этикеткой было выпущено 6 (шесть бутылок).

<...> представил акт от 24.08.2018 № 5, в соответствии с которым ООО «Экономный» списано 6 бутылок:

Дата		Товарная накладная		Признаки понижения качества (причины списания)	
поступления товара	списания товара	номер	дата	наименование	код
1	2	3	4		5

Товар		Единица измерения		Количество мест (штук)	Масса		Цена, руб.к оп.	Стоимость, руб.к оп.	Примечание
наименование	код	наименование	код по океи		одного места (штуки)	нетто			
	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Пиво Жигулевское 0,5 л ст/ю 4,5%	Ситро000108	шт	796	6,000			39,90	239,40	

Новоуральский ПЗ СПМ										
									Итого	239,4 0

В своих пояснениях (вх. № 01-18154 от 30.06.2020), представленных в Свердловское УФАС России, <...>, кроме прочего, просил рассмотреть дело, назначенное на 30.06.2020 в 12:00, без его участия.

**Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции полученные и исследованные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45 названного Закона доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.**

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона о защите конкуренции, антимонопольным законодательством определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции).

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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.

Частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции установлено, что группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков:

1) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

2) юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо.

В силу п. 8 ч.1 ст. 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признаются лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 указанной части признаку

входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаку.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное (ч. 2 ст. 9 Закона 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 (п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Товар – объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.1 ст.4 Закона о защите конкуренции).

По результатам анализа состояния конкуренции от 24.04.2020, проведенного в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции и п. 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, рассматривался рынок производства и реализации алкогольной продукции (пива) на территории Свердловской области в период августа 2018 года (краткий отчет (обзор) от 22.06.2018).

Статья 10 bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности определяет: актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Кроме того, страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. В частности, подлежат запрету: 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Для признания действий какого-либо субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо одновременное выполнение следующих условий:

1. Наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке и в пределах определенных географических границ (на определенной территории), а также наличие соперничества, состязательности между ними на данном рынке.

2. При наличии конкурентных отношений совершение одним из хозяйствующих субъектов каких-либо действий, которые:

- противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- направлены на приобретение преимуществ перед конкурентом;
- причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

ООО «Тагильское пиво» зарегистрировано в качестве юридического лица, согласно выписке из ЕГРЮЛ, 05.07.2006, основным видом деятельности ООО «Тагильское пиво» является производство пива (код ОКВЭД 11.05). В частности, заявитель производит и реализует алкогольную продукцию (пиво «Жигулевское») с использованием товарного знака №442144 (свидетельство на товарный знак № 442144, приоритет знака 27.08.2009) в виде этикетки.

Материалы, подтверждающие фактическое осуществление деятельности ООО «Тагильское пиво» на указанном товарном рынке на территории Свердловской области: договор поставки № 240екр от 10.09.2018, заключенный между ООО «Тагильское пиво» и ИП <...>.

ООО «Экономный» зарегистрировано в качестве юридического лица, согласно выписке из ЕГРЮЛ, 30.09.2015, основным видом деятельности ООО «Экономный» является торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД 47.11), одним из дополнительных видов деятельности ООО «Экономный» является производство пива (код ОКВЭД 11.05).

Материалы, подтверждающие фактическое осуществление деятельности ООО «Экономный» на рынке производства и реализации алкогольной продукции (пива) на территории Свердловской области: договор поставки № 40/ЭТ от 01.10.2015, заключенный между ООО «Экономный» и ООО «Экспресс Трейд», ответ ООО «Экономный» от 28.08.2018 на претензию ООО «Тагильское пиво».

Акт закупки от 09.08.2018, представленный заявителем, подтверждает фактическое осуществление деятельности заявителем и ответчиком. Согласно чеку, приложенному к акту, 09.08.2018 в торговой точке ООО «Экономный» было куплено пиво «Жигулевское», объемом 0,5 л., ст/б, 4,5%, Новоуральский ПЗ.

В рамках дела № А60-7310/2019 Арбитражным судом Свердловской области установлено, что датой розлива приобретенной 09.08.2018 бутылки пива «Жигулевское» производства ООО «Экономный» является 31.07.2018.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 11.06.2019 по делу №А60-7310/2019, оставленным без изменения Постановлением № 17АП-11277/2019-ГК Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 02.10.2019, установлено, что ООО «Экономный» изготовило и реализовало бутылки пива в количестве не менее 10 000 штук с нанесенными на них спорными этикетками.

<...>за вх. № 01-18154 от 30.06.2020 представил копию ответа Межрегионального управления Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка по Уральскому федеральному округу в ответ на определение Арбитражного суда Свердловской области об истребовании доказательств, в котором указано, что за период с 12.09.2017 по 08.05.2019 ООО «Экономный» произведено пиво светлое фильтрованное «Жигулевское», 0,85 л. в количестве 889,0 дал. (17 780 штук), при этом вид нанесенной этикетки неизвестен. Согласно сведениям, содержащимся в Единой государственной автоматизированной информационной системе учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, первая дата производства (дата розлива) пива «Жигулевское», 0,5 л. 27.07.2018.

Таким образом, ООО «Тагильское пиво» находится в конкурентных отношениях с ООО «Экономный» на рынке производства и реализации алкогольной продукции (пива) на территории Свердловской области в период августа 2018 года.

В соответствии с **ч. 1 ст. 14.6** Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий

(бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с **товарами** или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование **обозначения**, тождественного **товарному знаку**, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента **либо сходного с ними до степени смешения**, путем его размещения на товарах, **этикетках**, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Законодательство выделяет две группы средств индивидуализации: во-первых, это средства индивидуализации продукции, а именно товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, во-вторых, это средства индивидуализации юридического лица, а именно фирменные наименования и коммерческие обозначения.

В соответствии с ч. 1 ст. 1477 ГК РФ, товарный знак – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (ст. 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (ст. 1492 ГК РФ).

Индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

В соответствии со ст. 1484 ГК РФ, правообладателю принадлежит исключительное право использовать товарный знак и запрещать использование товарного знака другими лицами. Никто не может 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 возникает вероятность смешения.

В соответствии со ст. 1229 ГК РФ, другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами.

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 (ст. 1233), если Гражданским кодексом Российской Федерации 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).

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.

Согласно п. 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

В соответствии с 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 (утв. приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 24.07.2018 № 12) изобразительные и объемные обозначения сравниваются:

- с изобразительными обозначениями;
- с объемными обозначениями;
- с комбинированными обозначениями, включающими изобразительные или объемные элементы.

Сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков:

- внешняя форма;
- наличие или отсутствие симметрии;
- смысловое значение;
- вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и т.д.);
- сочетание цветов и тонов.

Перечисленные признаки могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях, т.е. при сравнении изобразительных и объемных обозначений сходство может быть установлено, например, если в этих обозначениях совпадает какой-либо элемент, существенным образом влияющий на общее впечатление, или в случае, если обозначения имеют одинаковые или сходные очертания, композиционное построение, либо если они сходным образом изображают одно и то же, в связи с чем ассоциируются друг с другом.

Как правило, первое впечатление является наиболее важным при определении сходства изобразительных и объемных обозначений, так как именно первое впечатление наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, уже приобретавшими такой товар. Следовательно, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявляет отличие 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 неохраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Товарный знак ООО «Тагильское пиво» по свидетельству № 442144:



Этикетка продукции «пиво «Жигулевское» производства ООО «Тагильское пиво»:	Этикетка продукции «пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный»:

В представленном товарном знаке ООО «Тагильское пиво» по свидетельству №442144 имеются следующие элементы:

- вертикальный овал синего цвета в желтой рамке и обрамленный снизу черной линией;
- на широкой синей линии овала сверху помещена надпись «ЖИВОЕ ПИВО» белым цветом;
- в середине овала помещено изображение зернового поля с встающим солнцем слева и постройкой на горизонте справа;
- посередине наискосок слева направо помещена надпись «Жигулевское» белым шрифтом с надписью под ним «непастеризованное» белым шрифтом;
- в нижней части изображения с полем помещена надпись о содержании этилового спирта – алк. 4 % об.;
- над надписью «Жигулевское» посередине помещена эмблема (герб) с фирменным наименованием «Тагильское пиво» с красной лентой с надписью «Завод основан в 1971 году».

В представленной этикетке продукции «пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный» имеются следующие элементы:

- вертикальный овал синего цвета в желтой рамке и обрамленный снизу черной линией;
- на широкой синей линии овала сверху помещена надпись «ЖИВОЕ ПИВО» белым цветом;
- в середине овала помещено изображение зернового поля с встающим солнцем слева и постройкой на горизонте справа;
- посередине наискосок слева направо помещена надпись «Жигулевское» белым шрифтом с надписью под ним «светлое непастеризованное» белым шрифтом;
- в нижней части изображения с полем помещена надпись о содержании этилового спирта – алк. 4,5 % об.;
- над надписью «Жигулевское» посередине помещена эмблема (герб) красного цвета с большой буквой «Н» золотого цвета с размещенным под ним фирменным наименованием «Новоуральская пивоварня».

Таким образом, в товарном знаке ООО «Тагильское пиво» по свидетельству №442144 и на этикетке продукции «пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный» имеются общие цветографические и композиционные элементы.

Занимаясь производством и реализацией алкогольной продукции (пива) на территории Свердловской области заявитель приобрел определенную деловую репутацию.

Репутация – сложившееся представление о конкретном физическом или юридическом лице. При этом необходимо учитывать, что репутация, формирующаяся по результатам общественной оценки деятельности этой компании, опыта ее персонала, добросовестности при исполнении обязанностей, управленческих способностей ее менеджмента и прочего, тесно завязана именно на коммерческом обозначении и товарном знаке компании, индивидуализирующем организацию среди аналогичных лиц.

«Индивидуализировать» – сделать (делать) индивидуальным; установить что-нибудь применительно к отдельному случаю, лицу, «индивидуальный» - личный, свойственный данному индивидууму, отличающийся характерными признаками от других; единоличный, производимый одним лицом, не коллективом; относящийся в отдельности к каждому; отдельный, единичный» («Толковый словарь русского языка» С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой).



Представляется, что использование ООО «Экономный» обозначения на этикетке товара «пиво «Жигулевское», сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Тагильское пиво» по свидетельству № 442144, обусловлено стремлением ответчика недобросовестно использовать уже «заработанную» компанией заявителя деловую репутацию.

В тоже время заявителю может быть причинен неимущественный ущерб вследствие осуществления ответчиком деятельности, аналогичной деятельности заявителя, но при ином уровне качества: оказании услуг или выполнении работ ненадлежащего качества либо выпуске на рынок товаров, качество которых не соответствует требованиям к качеству товаров, выпускаемым заявителем.

Обозначение, используемое ответчиком, сходно до степени смешения с товарным знаком заявителя, что допускает возможность смешения данных лиц при их участии в хозяйственном обороте. При этом деятельность ответчика в этом случае, в конечном счете, может повлечь за собой умаление деловой репутации заявителя, а также понесение им убытков.

В дизайне этикетки продукции «пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный» используются сходные элементы дизайна, их расположение на этикетке, шрифты.

Неохраняемыми элементами товарного знака являются все слова и цифры. Вместе с тем, на этикетке продукции «пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный» использована цветовая гамма, используемая в товарном знаке ООО «Тагильское пиво» по свидетельству № 442144 (белый, светло-жёлтый, золотисто-жёлтый, жёлтый, ярко-жёлтый, коричневато-жёлтый, коричневый, тёмно-коричневый, красный, синий, чёрный), а также надписи воспроизведены белым шрифтом на синем фоне: ЖИГУЛЕВСКОЕ, ЖИВОЕ ПИВО, НЕПАСТЕРИЗОВАННОЕ.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 11.06.2019 по делу №А60-7310/2019 исковые требования ООО «Тагильское пиво» о взыскании с ООО «Экономный» 350 000 рублей в качестве компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак Российской Федерации № 442144 удовлетворены частично, принято решение о взыскании с ООО «Экономный» в пользу ООО «Тагильское пиво» денежных средств в сумме 175 000 (сто семьдесят пять тысяч) рублей в **качестве компенсации за нарушение исключительного права**, а также денежные средства в сумме 5000 (пять тысяч) рублей в возмещение судебных расходов по уплате государственной пошлины.

Как установлено судом в ходе судебного разбирательства, размещенные на товаре ответчика этикетки воспроизводят композиционные, графические и колористические элементы товарного знака истца. Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии реальной опасности смешения обозначений в глазах потребителя.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что в действиях группы лиц в составе ООО «Экономный» и <...> содержится нарушение п.1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившееся в использовании ООО «Экономный» при осуществлении хозяйственной деятельности обозначения на этикетке товара «пиво «Жигулевское», сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Тагильское пиво» по свидетельству №442144.

В соответствии с **п. 2 ст. 14.6** Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе

копирование или **имитация внешнего вида товара**, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его **этикетки**, наименования, **цветовой гаммы**, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Согласно п. 9 Письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», **копированием** внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот; **имитация** внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

Индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

ФАС России в своем Письме от 30.06.2017 № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 «О защите конкуренции» указывает следующее.

Предметом рассмотрения по данной категории дел является не только установление факта копирования (имитации) как таковое, а **воздействие такой тактики лица**, в отношении которого подано заявление, **на конкурентную среду, выражающееся в возможном смещении товаров разных производителей, оформленных с использованием сходных элементов дизайна, цветовой гаммы и т.п.** В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным до степени смешения обозначением.

Имитация внешнего вида пива «Жигулевское» ответчика достигается за счет использования схожей упаковки в совокупности с: идентичным материалом бутылки – стеклом; темной цветовой гаммы бутылки; размером бутылки, схожей формой бутылки (несмотря на разную форму горлышка); наименованием товара; схожей до степени смешения этикеткой с товарным знаком заявителя.

Согласно акту ООО «Тагильское пиво» от 09.08.2018, продукция «пиво «Жигулевское» ООО «Тагильское пиво» и ООО «Экономный» в торговой точке выставлена рядом в одной витрине. Исходя из первого изображения, продукция «пиво «Жигулевское» ООО «Тагильское пиво» на прилавке имеется в количестве двух штук, а продукция «пиво «Жигулевское» ООО «Экономный» выставлена в два ряда в количестве шести штук, то есть всего на витрине находится 12 (двенадцать) штук. На втором изображении размещены на прилавке рядом расположены 4 (четыре) бутылки: 2 (две) слева – пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный», 2 (две) справа – пиво «Жигулевское» производства ООО «Тагильское пиво». Данные обстоятельства могут противоречить пояснениям, представленным <...> о том, что со спорной этикеткой было выпущено всего 6 (шесть) бутылок.

Фото прилавка с расположенными на нем бутылками продукции «пиво «Жигулевское» ООО «Тагильское пиво» и ООО «Экономный», зафиксированные в акте ООО «Тагильское пиво» от 09.08.2018:

1)



2)





Таким образом, необходимо учитывать, что продукция (пиво), как правило, располагается рядом в одной витрине с иными пивными напитками, а также то, что данные пивные напитки не относятся к товарам высокой ценовой категории, что может свидетельствовать о том, что данная продукция относится к такой категории товаров, при покупке которой потребитель не склонен проявлять повышенную степень внимательности и осмотрительности, затрачивая на их выбор минимальное количество времени и приобретение которых, в основном, обуславливается предыдущим опытом покупки, а также имеющимся впечатлением от внешнего вида товара.

В результате смешения потребитель при приобретении товара может ошибочно принять новый товар, а именно пиво «Жигулевское» производства ООО «Экономный» за давно ему известный, ориентируясь на давно знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара заявителя к товару со сходным до степени смешения обозначением ответчика.

При этом следует исходить из того, что смешение, влекущее возможность приобрести один товар вместо другого, является вероятностным фактором оборота товара на рынке, где выбор его осуществляется самостоятельно потребителем по ряду субъективных критериев, допускающих ошибку с учетом остроты зрения потребителя,

имеющегося/затраченного на выбор конкретной упаковки товара времени, степени запоминания наименования конкретного продукта и т.п.

При таких условиях добросовестный производитель стремится к максимальной непохожести своего товара на аналогичный товар конкурента, стараясь избежать возникновения смешения конкурирующих между собой товаров. Так, суды при рассмотрении дела № А40-131848/12-149-1248 указали: «...каждый производитель стремится в оформлении своего продукта внести некий элемент, позволяющий отграничить его продукцию от аналогичной продукции конкурентов», отметив, что выведение на рынок новой продукции без каких-либо ярких индивидуализирующих черт, однако максимально приближенной по оформлению к уже широко известной линейке продукции конкурента, не вкладывая средств, направленных на продвижение новой продукции, указывает на намерение воспользоваться репутацией, узнаваемостью продукции конкурента, что нельзя считать добропорядочным поведением, соответствующим честным обычаям в промышленных и торговых делах по смыслу статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883.

Актом недобросовестной конкуренции признается такое действие хозяйствующего субъекта, которое способно оказать влияние на конкуренцию, то есть повлиять на распределение спроса, предоставить лицу необоснованные конкурентные преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Вред может выражаться в убытках или ущербе деловой репутации, при этом для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий и доказательств реального вреда не требуется.

Под убытками ст. 15 ГК РФ понимает расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также недополученные доходы, которое это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода).

При этом в результате использования ответчиком обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком заявителя, из-за возможности ошибочного обращения к ответчику потребителей (клиентов), заявителю могут быть причинены убытки в виде упущенной выгоды.

Таким образом, имеет место нарушение группы лиц в составе ООО «Экономный» и <...> пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившееся в производстве и реализации товара – пиво «Жигулевское» в упаковке, имитирующей упаковку товара – пиво «Жигулевское» производства ООО «Тагильское пиво».

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия, согласно п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции, разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления. При этом Комиссия учитывает следующие обстоятельства.

В связи с тем, что ООО «Экономный» прекращено производство и реализация алкогольной продукции (пива) «Жигулевское», что подтверждается ответом ООО «Экономный» от 28.08.2018 на претензию ООО «Тагильское пиво» с требованием о

прекращении выпуска и реализации продукции «пиво «Жигулевское» с использованием товарного знака №442144, необходимость в выдаче предписания отсутствует.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу (ч.3 ст.37 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 1 ст. 14.33 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.

Недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, образует событие, предусмотренного ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ административного правонарушения.

За нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации (ч. 1 ст. 37 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ, а ч. 1 и ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ установлена административная ответственность юридических лиц.

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.3140 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В силу ч. 2 ст. 49 Закона о защите конкуренции, резолютивная часть решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела, должна быть подписана всеми членами комиссии, участвовавшими в принятии решения, и приобщена к делу. Решение должно быть изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Датой принятия решения согласно ч. 2 ст. 49 Закона о защите конкуренции является дата изготовления его в полном объеме.

Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

Согласно п. 10.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке.

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или юридического лица, являющегося потерпевшим, осуществляют его законные представители (ч. 1 ст. 25.4 КоАП РФ).

Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение (ч. 1 ст. 25.4 КоАП РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (ст. 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5).

Под должностным лицом понимается лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции.

Под организационно - распорядительными функциями понимаются полномочия, которые связаны с руководством трудовым коллективом или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п. К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия.

Под административно-хозяйственными функциями понимаются полномочия по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Согласно ч. 1 ст. 25.5 КоАП РФ, для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

Согласно ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ, лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со

всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.14.6, ст.23, ч.1 ст.39, ч.1-4 ст.41, ст.48.1, ч.1 ст.49 Закона о защите конкуренции, п.п.1, 2 ч.1 ст.20 Специального закона, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать в действиях группы лиц в составе ООО «Экономный» и <...> факт нарушения п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в производстве и реализации алкогольной продукции (пива) на территории Свердловской области в период августа 2018 года с использованием обозначения «пиво «Жигулевское», сходного до степени смешения с товарным знаком ООО «Тагильское пиво» по свидетельству № 442144, что противоречит законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, может причинить убытки.

2. Признать в действиях группы лиц в составе ООО «Экономный» и <...> факт нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в производстве и реализации на территории Свердловской области в период августа 2018 года товара – пиво «Жигулевское» в упаковке, имитирующей упаковку товара – пиво «Жигулевское» производства ООО «Тагильское пиво», что противоречит законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, может причинить убытки.

3. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

4. <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **19 августа 2020 г. в 15 час. 00 мин.** для составления в отношении должностного лица протокола об административном правонарушении по ч. 1 и ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, а также представить в Свердловское УФАС России письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту выявленного правонарушения.

Явившемуся лицу при себе следует иметь следующие документы:

- документ, удостоверяющий личность (оригинал или копия паспорта);
- копии приказа о назначении на должность с отметкой об ознакомлении, должностной инструкции (регламента) с отметкой об ознакомлении;
- письменное объяснение по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ);
- иные документы (сведения), имеющие значение для рассмотрения дела об административном правонарушении.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

В соответствии с ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.



*Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.*

*В случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.*

*В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.*

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

<...>