

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «16» декабря 2016 года

В полном объеме решение изготовлено «23» декабря 2016 года

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <...>, <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № А-14.6/27 2016 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Завод Амурских Вод» (далее – ООО «Завод Амурских Вод»), ИНН 2801210476, находящимися по адресу 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Набережная 32, статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выраженного во введении в гражданский оборот продукции, маркированной спорными этикетками, имитирующими этикетки заявителя, связанные со смешением с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом – ИП <...> в гражданский оборот на территории Амурской области, в присутствии на заседании от ответчика – <...>, <...>; от заявителя – <...>,

УСТАНОВИЛА:

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

По результатам рассмотрения заявления приказом Амурского УФАС России от 19.07.2016 № 124 (в редакции приказов Амурского УФАС России от 19.09.2016 № 158, от 10.11.2016 № 182 от 16.12.2016 № 207) в соответствии с частью 4 статьи 44 Закона «О защите конкуренции» в отношении ООО «Завод Амурских Вод» возбуждено дело № А-14.6/27 2016 и создана Комиссия для рассмотрения дела по признакам нарушения статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции». Определением от 20.07.2016 рассмотрение дела назначено на 18.08.2016 в 10 часов 00 минут. Определением от 18.08.2016 рассмотрение дела отложено на 20.09.2016 в 10 часов 00 минут. Определением от 20.09.2016 рассмотрение дела отложено на 13.10.2016 в 09 часов 30 минут. Определением от 13.10.2016 рассмотрение дела отложено на 11.11.2016 в 10 часов 30 минут. 11.11.2016 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела, заседание Комиссии в связи с этим определением от 11.11.2016 отложено на 16.12.2016 в 10 часов 15 минут.

Лицами, участвующими в деле письменные пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об

обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании Комиссии не представлены.

Как следует из письменных пояснений от 12.08.2016 ответчик считает необоснованным и недоказанным наличие в рассматриваемых действиях ответчика акта недобросовестной конкуренции недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством со ссылкой на часть 1 статьи 1225, 1229, часть 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), пункт 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции». Наличие вероятности смешения обозначения товарного знака и обозначения товарного знака конкурента подлежит доказыванию. Определение понятий тождественности и сходства обозначений до степени смешения содержится в пункте 14.4.2 Приказа Российского агентства по патентам и товарным знакам от 5 марта 2003 года № 32 «О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания», а также в Приказе Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 30 декабря 2009 года № 190 «Об утверждении Рекомендаций по применению положений Гражданского кодекса Российской Федерации, касающихся согласия правообладателя на регистрацию сходного товарного знака». Обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. Заявителем таких доказательств не представлено. Обращаясь с заявлением, ИП <...> не предоставила каких-либо доказательств совершения ответчиком целенаправленных действий на недобросовестное использование исключительных прав, не предоставлено заявителем также и доказательств введения покупателей в заблуждение в связи с введением ответчиком в оборот продукта с этикеткой «ICE Ягода», которая, по мнению Заявителя, сходна до степеней смешения с этикеткой «Айси ягода». Между тем, дизайн этикеток «ICE Ягода» и «Айси ягода» различен по своему внешнему оформлению, что свидетельствует о недоказанности факта наличия целенаправленных действий ответчика на использование результатов интеллектуальной деятельности заявителя в целях недобросовестного продвижения своего товара, либо создания смешения с товарами конкурентов, в силу чего заявление ИП <...> содержит лишь субъективное мнение, необоснованное и документально не подтвержденное. Заявитель не представил доказательств наличия прав у самой ИП <...> на использование дизайна этикеток «Айси ягода». Между тем, ООО «Завод Амурских Вод» добросовестно приобрело права на средство индивидуализации «ICE Ягода» в рамках действующего законодательства. В настоящее время ФГБУ ФИПС Роспатента проводится процедура регистрации товарного знака (заявка № 2016713063). Следует учесть, что при рассмотрении заявки на регистрацию в качестве товарного знака проводятся формальная экспертиза и экспертиза заявленного обозначения которая включает в себя: поиск тождественных и сходных обозначений; определяется степень сходства заявленного и выявленных при проведении поиска обозначений; определяется однородность заявленных товаров товарам, для которых зарегистрированы (заявлены) выявленные тождественные или сходные товарные знаки (обозначения). Поиск на тождество и сходство до степени смешения проводится среди товарных знаков других лиц, заявленных на регистрацию (если заявки на них не отозваны) или охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором

Российской Федерации в отношении однородных товаров и имеющих более ранний приоритет. При этом не учитываются товарные знаки, предоставление правовой охраны которым признано недействительным, товарные знаки, правовая охрана которых прекращена, товарные знаки, заявки на регистрацию которых признаются отозванными или отозваны, а также заявки, по которым приняты решения об отказе, возможность оспаривания которых исчерпана, или заявки, по которым в адрес заявителей были направлены уведомления о невозможности регистрации товарных знаков в связи с непредставлением в установленном порядке документа, подтверждающего уплату пошлины за регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства на него; товарных знаков других лиц, признанных в установленном Законом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками в отношении однородных товаров. Отсутствие доказательств отказа ФГБУ ФИПС Роспатента в регистрации товарных знаков «ІСЕ Ягода» подтверждает добросовестное приобретение прав ответчиком. ООО «Завод Амурских Вод» осуществляет деятельность в пределах предоставленных прав, являясь добросовестным приобретателем прав, при этом отсутствуют доказательства осуществления ответчиком действий, признаваемых актом недобросовестной конкуренции, так как не имела места быть недобросовестная целенаправленность.

На заседании Комиссии 18.08.2016 представители заявителя поддержали изложенные в своем заявлении требования, полагают действия ответчика и ИП <...> нарушающими антимонопольное законодательство, пояснили, что в настоящее время ООО «Компания «Интеграл», входящим в одну группу лиц с ИП <...>, подана заявка на регистрацию права на товарный знак с использованием дизайна этикеток, разработанного <...>, рассмотрение вопроса о привлечении ООО «Компания «Интеграл» к участию в деле оставили на усмотрение Комиссии. Заявили ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных документов.

Представители ответчика пояснили, что возражают против требований заявителя, считают, что в действиях ответчика отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, поскольку заявителем не доказано наличие прав на изображение, используемое на спорных этикетках продукции заявителя, а дизайн-проекты таких этикеток не являются подтверждением этих прав. На вопросы Комиссии пояснили, что ответчик осуществляет производство и реализацию только спорной продукции, продукция реализуется только ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» в г. Благовещенске, с ИП <...> какие-либо отношения отсутствуют. Пояснения об объемах и выручке от реализации спорной продукции дать затруднились. По вопросу привлечения к участию в деле ООО «Компания «Интеграл» пояснили, что считают возможным привлечь к участию в деле данное лицо, поскольку это может свидетельствовать о ненадлежащем заявителе и возможности нарушения интересов данного лица.

Представитель ИП <...> и ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» представила письменный отзыв по делу, согласно которому ИП <...> и ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» не согласны с доводами заявителя, считают их не доказанными, а действия ИП <...> не нарушающими антимонопольное законодательство. Поддержав указанную письменную позицию, на вопросы Комиссии затруднилась дать пояснения об объемах и выручке от реализации спорной продукции ответчика, а также о географических границах

деятельности ИП <...> и ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС».

ООО «Компания «Интеграл» в материалы дела письмом от 09.09.2016 представлены письменные пояснения, согласно которым общество в качестве основного вида деятельности осуществляет сдачу внаем собственного нежилого недвижимого имущества на территории Амурской области. Обществом поданы заявки на регистрацию товарных знаков № 2016711004 и 201671105 на основании решения учредителей, заявки проходят экспертизу. Общество поддерживает позицию заявителя. К пояснениям представлены в копиях учредительные документы ООО «Компания Интеграл» со свидетельствами о регистрации и постановке общества на налоговый учет, диплом о получении образования в области патентной работы по специальности патентоведение от 26.05.1985 № 23598 <...>.

На заседании Комиссии 20.09.2016 представители заявителя поддержали изложенные в своем заявлении требования, полагают действия ответчика нарушающими антимонопольное законодательство.

В ходе заседания Комиссии от представителей заявителя поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в целях предоставления дополнительных доказательств, а именно: отчета о результатах проводимого по заданию заявителя социологического опроса на территории г. Благовещенска по вопросу сходства спорных этикеток.

Представители ответчика в заседании Комиссии пояснили, что возражают против требований заявителя, считают, что в действиях ответчика отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, поскольку заявителем не доказано наличие прав на изображение, используемое на спорных этикетках продукции заявителя, а дизайн-проекты таких этикеток не являются подтверждением этих прав. Ответчик не располагал сведениями о том, что какие-либо лица ранее осуществляли реализацию продукции с использованием спорных этикеток. Заявителем не доказано, что его продукция со спорными этикетками имеет какую-либо известность среди потребителей, заявителем не доказано сходство спорных этикеток до степени смешения. Кроме того, смешение товаров возможно только при их одновременном присутствии на рынке, однако заявитель производство продукции со спорными этикетками не осуществляет. Заявителем также не доказан факт причинения действиями ответчика убытков. Кроме того, представитель ответчика заявил ходатайство о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием нарушения.

Комиссией ходатайство заявителя удовлетворено, в удовлетворении ходатайства ответчика отказано.

Представитель ИП <...> и ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» в заседании Комиссии с доводами заявителя не согласилась, считает, что в действиях ответчика, а также ИП <...>, ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ «ФЕНИКС» отсутствует нарушение антимонопольного законодательства.

В письменных пояснениях по делу от 13.10.2016 заявитель пояснила следующее. Правовое основание, по которому заявитель использовал в период 2009-2014 годы тематические этикетки серий «АЙСИ ЧАЙ свежезаваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» не имеет отношения к предмету рассматриваемого нарушения. Как следует из пункта 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» состав акта

недобросовестной конкуренции образует копирование или имитация упаковки и/или этикетки и/или наименования товара потерпевшего, цветовой гаммы или иных элементов, индивидуализирующих его товар, и не важно, на каком правовом основании потерпевший использует соответствующие упаковку, этикетку, которые подверглись копированию или имитации. Тематические этикетки серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» были разработаны <...> в 2009 году по заказу и за счёт заявителя. Это усматривается из пункта 1.1 договора об отчуждении исключительных прав от 18.01.2016 (копия имеется в материалах дела). Договор на разработку рассматриваемых этикеток был заключен в устной форме, что не противоречит закону. Несоблюдение простой письменной формы договора подряда/возмездного оказания услуг не влечёт его недействительность (статьи 161, 162 ГК РФ). По условиям данной сделки <...> дал своё согласие на использование разработанных этикеток в предпринимательской деятельности заявителя. Подтверждением этому, кроме вышеуказанных документов, является факт отсутствия каких-либо претензий со стороны автора к заявителю по фактам использования этикеток в период с 2009 года до настоящего времени (как внесудебных, так и судебных). Таким образом, заявитель использовал в период 2009-2014 годов тематические этикетки серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» с согласия их автора. Отсутствие в настоящее время на товарном рынке продукции заявителя, маркированной тематическими этикетками серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» не имеет решающего значения. Как следует из постановления Суда по интеллектуальным правам от 03.06.2016 по делу № СИП-720/2015 хозяйствующий субъект, совершая акт недобросовестной конкуренции, может преследовать цель не смешения своих товаров, маркированных спорным обозначением, с продукцией другого лица (присутствующей в данный момент на рынке), а использование известности производимых им товаров, для того, чтобы привлечь внимание к собственной продукции (услугам). Довод о том, что руководство ООО «Завод Амурских Вод» не знало о том, что в период с 2009 по 2014 годы включительно, на товарном рынке г. Благовещенска и Амурской области в широкой продаже находились безалкогольные напитки тематических серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» является надуманным и голословным. Сделан исключительно в целях избежания ответственности за содеянное. Доказательствами того, что вышеуказанные безалкогольные напитки находились в широкой продаже и интенсивно рекламировались заявителем, являются: документы, копии которых приложены к заявлению о нарушении антимонопольного законодательства от 10.06.2016 года, приложения №№ 16-39; товарные накладные, копии которых приложены к заявлению о предоставлении дополнительных документов от 07.07.2016, общим количеством 19 штук. К тому же, в начале 2016 года заявителем, в рамках приготовлений к повторному выходу на рынок с безалкогольными напитками серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод», размещена реклама данных товаров на грузовых автомобилях (фототаблица от 01.07.2016 имеется в материалах дела). Таким образом, не знать о продажах в 2009-2014 годах безалкогольных напитков серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» было нельзя. Доказательств того, что руководство ответчика фактически не проживали на территории г. Благовещенска и Амурской области в период 2009-2014 годов в материалах дела нет. Ответчиком по настоящему делу является не руководство ООО «Завод Амурских Вод», а само юридическое лицо, как хозяйствующий субъект. Доводы ответчика по делу, о том, что в настоящее время известность тематических этикеток серий «АЙСИ ЧАИ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из

сока свежих ягод» среди потребителей г. Благовещенска и Амурской области утрачена не основаны на материалах дела. Наоборот, материалами дела подтверждено, что в период 2009-2014 годов включительно безалкогольные напитки тематических серий «АЙСИ ЧАЙ свежезаваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» находились в широкой продаже и интенсивно рекламировались заявителем. Сказанное также подтверждается Разделом 3 «Анализ полученных данных» Отчёта о социологическом исследовании «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод» от 06.10.2016, из которого следует, что определённой части потребителей до сих пор знакома безалкогольная продукция серий «АЙСИ ЧАЙ свежезаваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод». Конкурентные отношения между заявителем и ответчиком по делу имеют место по «товарной группе»: безалкогольные напитки. Это согласуется с понятиями «конкуренция», «хозяйствующий субъект» по статье 4 Закона «О защите конкуренции» и подтверждается документами, имеющимися в материалах дела: документы, копии которых приложены к заявлению о нарушении антимонопольного законодательства от 10.06.2016, приложения №№ 4-15; перечень производимой и реализуемой ООО «Завод Амурских Вод» продукции (письмо б/н от 14.09.2016, имеется в материалах дела); сведения об ассортименте продукции производимой ООО «Завод Амурских Вод» (письмо б/н от 14.09.2016, имеется в материалах дела). Относительно доводов ответчика по делу и ИП <...> о том, что отсутствует сходство до степени смешения между тематическими этикетками серий «АЙСИ ЧАЙ свежезаваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» и спорными этикетками ООО «Завод Амурских Вод» следует отметить, что в споре состоят не товарные знаки, а объекты авторского права, как произведения дизайна: этикетки заявителя из серии «АЙСИ ЧАЙ свежезаваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» и соответствующие дизайн-макеты, этикетки ООО «Завод Амурских Вод» из серии «ICE Чай свежезаваренный» и «ICE Ягода из свежих ягод». Ни на момент введения в оборот товара, маркированного спорными этикетками (апрель 2016 года), ни в настоящее время все вышеуказанные этикетки не были зарегистрированы в качестве товарных знаков, они лишь заявлены к регистрации (и то не все). При установлении сходства до степени смешения, в первую очередь нужно исходить из общего впечатления (восприятия) произведений дизайна, сформированного творческим характером деятельности автора, а не из формальных критериев, установленных соответствующими методическими рекомендациями на товарные знаки. Иными словами, важную роль при установлении данного обстоятельства играет восприятие спорных этикеток заявителя и ответчика по делу как сходных/не сходных. Именно поэтому в настоящее время по заказу заявителя на территории г. Благовещенска НИ «Сибирский институт интеллектуальной собственности» проводит социологическое исследование, по результатам которого установлено, что значительная часть опрошенных потребителей могла бы спутать безалкогольные напитки заявителя с безалкогольными напитками ответчика, маркированными спорными этикетками. В соответствии с пунктом 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» - пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. В материалах дела есть обращение ООО «Компания «ИНТЕГРАЛ», поданное в Роспатент в порядке статьи 1493 ГК РФ. Из содержания данного документа следует, что спорная этикетка серии «ICE ЯГОДА»

(заявлена к регистрации в качестве товарного знака, заявка № 2016713063) сходна до степени смешения с тематической этикеткой серии «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» (заявлена к регистрации в качестве товарного знака, заявка № 2016711004). Безалкогольные напитки (чай, морс) которые выпускались заявителем и ответчиком, и на которых использовались спорные этикетки предназначены для неограниченного круга потребителей, при этом представляют собой товар недорогой ценовой категории, в частности, розничная стоимость одной бутылки напитка, произведённого ответчиком равна 43-79 рублям (копии кассового чека № 497877 от 12.10.2016 и товарного чека № 497877 от 12.10.2016 прилагаются). В свою очередь, как следует из пунктов 3.1.5, 3.1.6 Методических рекомендаций по определению однородности товаров и услуг при экспертизе заявок на государственную регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания, утвержденных приказом Роспатента от 31.12.2009 № 198 потребители товаров широкого потребления приобретают данные товары, как правило, от случая к случаю, поэтому вероятность смешения в данной ситуации является более высокой; в отношении товаров краткосрочного пользования или дешёвых степень внимательности покупателей снижается, и вероятность смешения соответственно увеличивается, к таким товарам могут быть отнесены и продукты питания, а также напитки. В действиях ответчика имеет место не только имитация спорных этикеток заявителя и их использование в своей деятельности, но и имитация внешнего вида товара. Это выражается в следующем: совпадают форма и геометрические размеры бутылок; этикетки, в обоих случаях, выполнены на плёнке, одним из методов термопечати; этикетки и там и там нанесены на бутылки в одном и том же месте (верхняя часть бутылки, относительно условной середины); этикетки, в обоих случаях, обклеены вокруг бутылки целиком. К тому же, сходство усиливается одним и тем же колористическим оформлением сравниваемых этикеток. Как следует из статьи 4 Закона «О защите конкуренции», одним из признаков акта недобросовестной конкуренции является не только состоявшийся факт причинения убытков потерпевшему/вреда его деловой репутации, но и вероятность причинения таковых. Ни Закон «О защите конкуренции», ни ГК РФ, на нормах которого также основывается антимонопольное законодательство, не определяют размер причинённых или вероятных убытков как квалифицирующий признак акта недобросовестной конкуренции. Иными словами, даже если размер убытков равен самой незначительной сумме, к примеру, 100-00 рублей, действия подлежат определению как акт недобросовестной конкуренции. Заявителю, действиями ответчика уже причинены определённые убытки, равно, как и могут быть причинены ему в дальнейшем. Факт причинения убытков выражается в неполученном заявителем доходе от выдачи ответчику лицензии на использование тематических этикеток путём их переработки и дальнейшего использования в своей коммерческой деятельности. Это находит своё подтверждение в следующем: согласно пункту 5 статьи 1235 ГК РФ выплата вознаграждения по лицензионному договору может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. В соответствии с пунктом 3.2 договора об отчуждении исключительных прав от 18.01.2016 заявитель обязался выплачивать автору этикеток периодические процентные отчисления с цены каждой сделки, совершённой с этикетками в размере 3% от цены соответствующей сделки, но не менее 5000-00 рублей. Таким образом, в случае, если бы ответчик заключил с заявителем соответствующий лицензионный договор, то заявитель имел полное право определить размер вознаграждения по нему, ориентируясь на вышеуказанные процентные отчисления в пользу автора. Правомерность такого

утверждения основана на пунктах 11-13 Федерального стандарта оценки «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)», утвержденного приказом Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 297, которые определяют, что основными подходами, используемыми при проведении оценки, в том числе объектов интеллектуальной собственности, являются сравнительный, доходный и затратный подходы; при этом, сущность сравнительного подхода - это совокупность методов оценки, основанных на получении стоимости объекта оценки путем сравнения оцениваемого объекта с объектами-аналогами; сравнительный подход рекомендуется применять, когда доступна достоверная и достаточная для анализа информация о ценах и характеристиках объектов-аналогов; при этом могут применяться как цены совершенных сделок, так и цены предложений. Факт того, что Федеральный стандарт оценки «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)», утвержденный приказом Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 297 применим в нашем случае следует из системного толкования пункта 3 данного стандарта, который определяет, что к объектам оценки относятся объекты гражданских прав, в отношении которых законодательством России установлена возможность их участия в гражданском обороте во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 2, статьями 128, 129 ГК РФ, которыми определено, что охраняемые результаты интеллектуальной деятельности являются объектами гражданских прав, по общему правилу, не ограниченными в обороте. Из письма ответчика от 10.08.2016 за № 9 следует, что ответчик извлёк доход от производства и продажи товара, с нанесенными на него спорными этикетками в размере 521 184-00 рубля. Таким образом, заявитель, мог бы получить процентные отчисления по лицензии в размере 3% от вышеуказанного дохода (15 635-52 рублей). Однако он его не получил. В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений Раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности; по смыслу пункта 1 статьи 15 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть откачено только на том основании, что их точный размер невозможно установить; в этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению. Факт того, что действиями ответчика заявителю в дальнейшем могут быть причинены дополнительные убытки, в виде уменьшения дохода от продаж, находит свое подтверждение в следующем. Заявитель, в ближайшей перспективе, планирует повторно выйти на товарный рынок с продукцией, маркированной тематическими этикетками и осуществляет к этому реальные приготовления. Заключен договор об отчуждении исключительных прав от 18.01.2016 с автором тематических этикеток (гр. <...>). Проводится реконструкция производственной линии безалкогольных напитков серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод». Заказана разработка рекламной компании (стратегии) безалкогольных напитков серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» (копия договора прилагается). Размещена реклама безалкогольных напитков серий «АЙСИ ЧАЙ свежесваренный» и «АЙСИ ЯГОДА из сока свежих ягод» на грузовых автомобилях, используемых заявителем. Как следует из письма ответчика от 10.08.2016 за № 9 ответчик не прекратил производство товара, с использованием спорных этикеток, а лишь временно его приостановил. Соответственно, если решением по настоящему делу о нарушении антимонопольного законодательства будет отказано в удовлетворении поданного

заявления, то ответчик возобновит производство спорной продукции, что неизбежно приведёт к столкновению с аналогичными товарами заявителя в ближайшей перспективе. Ответчик не изъяс из розничной сети ранее выпущенный им товар, в материалах дела нет доказательств этому. Вследствие этого, вплоть до настоящего времени, в розничной продаже на территории г. Благовещенска, находится товар, произведённый ответчиком (копии кассового чека № 497877 от 12.10.2016 и товарного чека № 497877 от 12.10.2016). Таким образом, даже если ответчик прекратит в будущем производство спорного товара, это не исключает возможности столкновения товара заявителя с товаром ответчика, который уже был выпущен и поступил в розничную сеть. Как следует из Раздела 3 «Анализ полученных данных» Отчёта о социологическом исследовании «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод» от 06.10.2016 значительная часть опрошенных потребителей может спутать безалкогольные напитки заявителя с безалкогольными напитками ответчика, маркированными спорными этикетками. Возможность причинения заявителю действиями ответчика вреда деловой репутации находит своё подтверждение в следующем. Из фактических обстоятельств дела следует, что безалкогольные напитки, маркированные спорными этикетками, которые были выпущены ответчиком ещё мае 2016 года, до сих пор находятся в розничной продаже. Нельзя исключить факт того, что некоторая часть потребителей, уже ознакомившись с продукцией ответчика, будет автоматически проецировать своё впечатление от продукта, на товар, который будет выпускаться заявителем в дальнейшем, и не исключено, что это снизит спрос на оригинальную продукцию заявителя. В постановлении Суда по интеллектуальным правам от 12.04.2016 по делу А28-10554/2015 суд указал, что «помимо этого, наличие контрафактных (поддельных) товаров на потребительском рынке причиняет вред деловой репутации правообладателя». Понятие акта недобросовестной конкуренции, закреплённое в статье 4 Закона «О защите конкуренции» не совсем согласуется с понятием акта недобросовестной конкуренции, закреплённым в международном договоре, участником которого является Россия. На основании пункта 2 статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Таким образом, данный международный акт, не определяет причинение/вероятность причинения потерпевшему убытков/вреда деловой репутации в качестве квалифицирующего признака рассматриваемой правовой категории. Далее, в силу статьи 15 Конституции Российской Федерации, пункта 3 статьи 2 Закона «О защите конкуренции» норма международного акта, в котором участвует Российская Федерация имеет приоритет над нормой национального закона. Кроме этого, о необходимости обязательного учёта приоритетных норм статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности, указано в следующих документах: письмо ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «Четвёртого антимонопольного пакета» (п.9.6); постановление Пленума ВАС Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п.161). Следовательно, выяснение факта причинения/вероятность причинения потерпевшему убытков/вреда деловой репутации не является определяющим при квалификации действий в качестве акта недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности.

Это подтверждается не только вышеуказанными документами, но и судебными решениями по отдельным делам, в которых суд, квалифицируя действия в качестве акта недобросовестной конкуренции, опирается исключительно на норму статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, не обращаясь к статье 4 Закона «О защите конкуренции». К примеру, арбитражное дело № СИП-720/2015, в котором в итоге Верховным судом Российской Федерации отказано в передаче дела на рассмотрение судебной коллегии по экономическим спорам с мотивировкой отсутствия существенных нарушений норм материального права.

В письменных пояснениях по делу от 13.10.2016 ответчик указал, что исходя из заявления ИП <...>, деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «Айси ягода» и «Айси чай» на территории Амурской области заявитель осуществлял в период со второй половины 2009 года по вторую половину 2013 года. В указанный период времени у заявителя отсутствовали права на использование дизайна этикеток серий «Айси ягода из сока свежих ягод» и «Айси чай свежесваренный», разработанного <...>. По состоянию на дату обращения с заявлением в антимонопольный орган заявитель деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «Айси ягода» и «Айси чай» на территории Амурской области не осуществлял, и на сегодняшний день указанную деятельность также не осуществляет. Помимо указанного, ООО «Завод Амурских Вод» было зарегистрировано уполномоченным органом в качестве юридического лица 16.07.2015. На указанную дату регистрации ООО «Завод Амурских Вод» заявитель не осуществлял деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «Айси ягода» и «Айси чай» на территории Амурской области более 2 лет. ООО «Завод Амурских Вод» начало деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «ICE Ягода» и «ICE чай» в апреле 2016 года. Тем самым, с момента, когда заявитель прекратил деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «Айси ягода» и «Айси чай» на территории Амурской области (вторая половина 2013 года) и до момента, когда ответчик начал осуществлять деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «ICE Ягода» и «ICE чай» (апреля 2016 года) прошло практически 3 года. Руководство ООО «Завод Амурских Вод», принимая решение о начале деятельности по производству и реализации продукции с применением этикеток «ICE Ягода» и «ICE чай», не знало и не предполагало о том, что в 2009 году какое-либо юридическое лицо осуществляло на территории Амурской области деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «Айси ягода» и «Айси чай». В связи с чем, ООО «Завод Амурских Вод», принимая решение о начале деятельности по производству и реализации продукции с применением этикеток «ICE Ягода» и «ICE чай», не имело намерений каким-либо образом воспользоваться возможной «известностью» и «узнаваемостью» обозначения продукции заявителя «Айси ягода» и «Айси чай». В соответствии с общепризнанным в юридической науке подходом правонарушением является виновное, противоправное, наносящее вред обществу или отдельным субъектам деяние праводееспособного лица, влекущее юридическую ответственность. Юридическое лицо признается виновным в совершении нарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность соблюдать правила и нормы, но лицо не предприняло все зависящие от него меры по их соблюдению. Вина юридического лица выражается в непринятии всех необходимых и возможных мер для соблюдения требований антимонопольного законодательства. В силу статьи

14.6 Закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, способные вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации. При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства необходимо установить совокупность обстоятельств о том, были ли ООО «Завод Амурских Вод» приняты все зависящие от него меры по соблюдению закона и виновно ли оно в таком нарушении. Без выявления вины ООО «Завод Амурских Вод» невозможно установить состав нарушения ООО «Завод Амурских Вод» антимонопольного законодательства. Материалы дела не содержат доказательств обстоятельств, которые свидетельствуют не только о событии нарушения, но и о виновности ООО «Завод Амурских Вод», допустившего какие-либо нарушения Закона «О защите конкуренции». Факт наличия в действиях ООО «Завод Амурских Вод» нарушения антимонопольного законодательства материалами дела не подтверждается. По словам представителей заявителя, деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «Айси ягода» и «Айси чай» на территории Амурской области в период со второй половины 2009 года по вторую половину 2013 года осуществлял не заявитель, а иное юридическое лицо. В этой связи какие-либо права заявителя - ИП <...> деятельностью ООО «Завод Амурских Вод» не нарушены и нарушены быть не могут.

На заседании Комиссии 13.10.2016 представители заявителя поддержали позицию по делу, изложенную в письме заявителя от 13.10.2016, ходатайствовали о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, просили Комиссию произвести визуальный осмотр экземпляров приобретенных 12.10.2016 напитков «Ice морс Лесные ягоды», «Ice чай с шиповником», «Ice Морс Клюква», «Ice чай с лимоном» с целью установления факта производства указанных напитков в мае 2016 года. Кроме того, представители заявителя пояснили, что <...> являлась сотрудником и работала на ИП <...> с 2004 года по 2007 год включительно в качестве дизайнера, имела на начальном этапе отношение к формированию задания по разработке спорных этикеток «Айси чай» и «Айси ягода». <...> работала в ООО «Интеграл управление», которое было учреждено <...>, и, используя наработки, могла использовать их для разработки этикеток ответчика, что могло быть сделано умышленно. Переписка по разработке, техническое задание не сохранились. Ответчик знал, что на территории г. Благовещенска распространялся товар заявителя с рассматриваемыми этикетками, чем и могло быть обусловлено обращение для разработки дизайна этикеток к <...> Изображения на автомобилях заявителя остались с прошлого периода, документы о понесенных затратах на аппликацию не сохранились. Регистрация прав на товарный знак с использованием разработанного <...> дизайном за ООО «Интеграл» еще не осуществлена, заявка на рассмотрении. По представленному представителями ответчика экземпляру этикетки пояснили, что ранее в группу компаний «Интеграл» входило ООО «Амурская Лимонадная Компания», учредителем которой была <...>, в 2014 году она была переименована в ООО «Ключель», которое действует до настоящего времени и производит безалкогольные напитки. Поставщиком являлся ООО «Амурская Лимонадная Компания», этикетка визуальна отличается от рассматриваемых, заказывалась в Китае, торговое название «Айси» использовалось в дальнейшем и <...>, продукт изготавливался в Китае. Возможность урегулировать спор миром есть, но диалог с ответчиком отсутствует. Производителем товара в 2009-2013 годах была, как

указывалось на этикетках, ИП <...> или ООО «Интеграл», но принципиального значения для дела это не имеет, поскольку заявитель и ответчик осуществляют деятельность на одном товарном рынке. Выходить на рынок с товаром с использованием этикеток, дизайн которых регистрируется в качестве товарного знака за ООО «Интеграл», планирует ИП <...>

Представители ответчика поддержали позицию, изложенную в письме от 13.10.2016, заявили ходатайства о приобщении к материалам дела этикетки напитка «Айси Чай. Зеленый чай» производства пищевой напитокной компании с ограниченной ответственностью Вахаха, г. Харбин, Шунанчэн, КНР, импортер ООО «Амурская Лимонадная Компания», а также ходатайство об отложении заседания Комиссии в целях ознакомления с материалами дела. По представленным представителями заявителя экземплярам товара с использованием спорных этикеток подтвердили их производство ответчиком. Производство напитков со спорными этикетками приостановлено. Если будет признано нарушение, проще поменять этикетку. Но намерение в дальнейшем производить товар имеется.

Комиссия приняла решение о приобщении представленных лицами, участвующими в деле, доказательств к материалам дела, а также об удовлетворении ходатайства представителей ответчика об отложении заседания Комиссии в целях ознакомления с материалами дела.

Комиссия произвела визуальный осмотр представленных представителем заявителя экземпляров, приобретенных 12.10.2016 напитков «Ice морс Лесные ягоды», «Ice чай с шиповником», «Ice Морс Клюква», «Ice чай с лимоном», а также произвела фотосъемку бутылок с указанными напитками. Согласно маркировке на крышках бутылок указанные напитки произведены в мае 2016 года.

На заседании Комиссии 11.11.2016 представитель заявителя заявил ходатайство о приобщении дополнительных доказательств, а также об отложении рассмотрения дела, в связи с запросом информации о макете для печати этикеток в Санкт-Петербурге, которая подтвердит использование этикеток заявителем, информация пока не поступила.

Комиссия приняла решение об удовлетворении ходатайство заявителя о приобщении представленных заявителем доказательств к материалам дела, а также об отказе в удовлетворении ходатайства об отложении заседания Комиссии.

Вместе с тем, представители заявителя пояснили, что ИП <...> как производитель и продавец присутствовала на товарном рынке в 2009 – 2014 годах именно с рассматриваемым товаром, производилась видеореклама, наружная реклама. Товар приобрел определенную узнаваемость на рынке, что подтверждает социологический опрос. Факт отсутствия товара заявителя в данный момент на товарном рынке не имеет решающее значение, так как нарушитель может не только использовать определенный товар, но и репутацию товара, который присутствовал до него. В силу статьи Парижской конвенции наступление убытков или нарушения деловой репутации при этом не обязательно. Ответчик не мог не знать о товаре заявителя, исследовав товарный рынок, в том числе используя сеть Интернет, где при запросе выдается информация о товаре заявителя. Поэтому в действиях ответчика имеется состав нарушения, предусмотренного статьей 14.6 Закона «О защите конкуренции». При этом речь идет не только об имитации

этикетки, но и самого вида товара – идентичные бутылка, способ и места нанесения этикетки на бутылку. На вопросы Комиссии пояснили, что заявителем производилось два вида напитков серии «АЙСИ» - «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Морс», которые уже разделялись на подвиды. На 2014 год сертификат есть по морсу, на чай нет. По макету полиграфической продукции пока только устно связались, чтобы уточнить сохранился ли макет, до конца ноября эта информация, скорее всего, будет получена. С учетом выступления ответчика пояснили, что заявитель и ответчик по товарной группе являются конкурентами на товарном рынке. Что касается рассматриваемого товара, то ответчик воспользовался репутацией товара заявителя и его временным отсутствием на рынке. Относительно ликвидированного юридического лица – оно было учреждено заявителем. При этом и заявитель непосредственно производила отпуск товара, что подтверждается материалами дела. Заявитель осуществляла деятельность непосредственно и через учрежденные ей лица. Законодательством не установлено обязательная нотариальная фиксация сведений из сети Интернет. Представленные заявителем образцы этикеток товаров иных производителей из сети Интернет не имеет отношение к рассматриваемому делу, поскольку не совпадает оформление товара. В пределах месяца товар заявителя планируется к выпуску на рынок.

Представители ответчика пояснили, что в рассматриваемом случае состав нарушения не доказан, поскольку предполагает одновременное присутствие на одном и том же товарном рынке хозяйствующих субъектов-конкурентов. Самим заявителем представлены доказательства, что в момент реализации товара ответчиком, товар заявителя на рынке не присутствовал. Соответственно, о нарушении конкуренции речи быть не может. Кроме того, самим заявителем представлены доказательства, что товар производился не заявителем, а юридическим лицом. Это самостоятельные участники гражданских правоотношений. Поэтому нарушения прав заявителя нет. Производитель товара ликвидирован 26.02.2016. Соответственно, нарушения прав изготовителя также не было. Письмо ФАС России о вступлении в силу «четвертого антимонопольного пакета» говорит также о том, что товар заявителя и ответчика должен присутствовать на товарном рынке, однако товара заявителя на рынке не было. Социологический опрос не может быть принят в качестве доказательства, поскольку в дело не представлены анкеты, для проведения их проверки. Кроме того, лицо, проводившее анкетирование не находится на территории г. Благовещенска. При введении запросов в сети Интернет на предмет поиска товара заявителя информация обнаружена не была. Поэтому в действиях ответчика отсутствует состав нарушения. Складывается впечатление, что просто производится давление на ответчика. В сети Интернет есть много схожего товара, для которого используются схожие этикетки, форма бутылки и способ термоусадочный способ нанесения этикетки, что подтверждается соответствующими распечатками, которые необходимо приобщить к материалам дела. Для более объективного соцопроса необходимо как минимум 500 человек, его стоимость высокая, поэтому ответчиком такой опрос не проводился. Но любой соцопрос может быть сделан в пользу заинтересованного лица. Спорный товар ответчика реализовывался только одной организации, за дальнейшее его распространение ответчик ответственность не несет, что следует учитывать при рассмотрении дела.

Комиссией принято решение о приобщении к материалам дела представленных

ответчиком доказательств.

На заседании Комиссии 16.12.2016 представитель заявителя пояснил, что в целом к заключению об обстоятельствах дела замечаний нет. Дополнительно сообщил, что пятого декабря в дело представлены договоры поставки, заключенные с поставщиком этикеток и образцы этикеток по заказу ИП <...> Заявитель с 2010 года заказывала этикетки у поставщика в г. Санкт-Петербурге. Этикетки идентичны этикеткам, которые имеются в материалах дела.

Представители ответчика пояснили, что с заключением об обстоятельствах дела не могут согласиться, так как ни один довод ответчика не отвергнут в заключении. Вывод о наличии нарушения может быть развернут, так как товар ИП <...> отсутствует на товарном рынке, и она только вводит его в оборот, что может означать наличие нарушения со стороны ИП <...> Товары ответчика и заявителя на полках в магазинах не пересекались, что свидетельствует об отсутствии нарушения со стороны ответчика. Схожесть этикеток только предполагается. Заявитель предоставлял много копий договоров, указывая, что они подтверждают намерение вводить заявителем товар в оборот, однако они не свидетельствуют о намерении заявителя ввести в оборот именно спорную продукцию. Обстоятельства все установлены в заключении, но при вынесении решения необходимо оценить все доводы надлежащим образом.

Заслушав в ходе рассмотрения дела пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в деле документы, Комиссия установила следующее.

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

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

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

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

Начиная со второй половины 2009 года и по 2014 год включительно заявитель осуществлял рекламу и продажу на территории Амурской области безалкогольной продукции, производимой ООО «АЙ БИ СИ», с использованием указанных этикеток, что заявитель подтверждает следующими доказательствами:

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

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

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

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

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

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

На основании пункта 1 статьи 1229, пункта 1 статьи 1270 ГК РФ принадлежащее заявителю исключительное право на использование этикеток означает право использовать эти этикетки (целиком, а равно какой-либо части) в любой форме и любым способом, при этом не имеет значения, поименован ли конкретный способ использования в тексте закона или нет.

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

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

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

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

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

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

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

производителе. Иные составляющие: рекламно-информационный блок (часть «Б»), блок производственной марки (часть «В»), дополнительный рекламно-информационный блок (часть «Г») носят вспомогательный характер».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Полагая, что заявитель и оба вышеуказанных лица являются хозяйствующими

субъектами в смысле статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») и осуществляют коммерческую деятельность на одном товарном рынке (производство и реализация пищевых продуктов, в том числе безалкогольных напитков), заявитель считает действия ООО «Завод Амурских Вод» и ИП <...>, выразившееся в изготовлении и введении в гражданский оборот продукции, маркированной спорными этикетками, имитирующими этикетки заявителя, при избегании затрат на разработку и вывод на товарный рынок новой оригинальной продукции, а также затрат на повышение ее узнаваемости среди потребителей, формирования определенной репутации качества продукта у потребителей, сопряженные с нарушением исключительного авторского права заявителя на произведения дизайна подпадают под признаки недобросовестной конкуренции по следующим составам антимонопольных правонарушений:

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

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

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

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

На основании вышеизложенного заявитель обратился в Амурское УФАС России.

На запрос Амурского УФАС России заявитель пояснил, что географическими границами осуществления ИП <...> своей деятельности являются: Амурская

область, Хабаровский край, Приморский край, Республика Саха-Якутия, Еврейская автономная область. Это усматривается из документов, приложенных к заявлению о нарушении антимонопольного законодательства. Доводы ООО «Завод Амурских Вод», изложенные в ответе на претензию от 17.05.2016, подлежат отклонению в силу нижеследующего.

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

чтобы привлечь внимание к собственной продукции (услугам). Как следует из пункта 4 статьи 1259 ГК РФ, авторские права на произведения возникают и подлежат защите в силу факта создания произведения и не требуют какой-либо обязательной регистрации или соблюдения иных формальностей. Таким образом, законом не предусмотрена какая-либо обязательная процедура регистрации произведений, прямой необходимости для ИП <...> в регистрации своих этикеток в качестве товарных знаков нет. По сути это остается на усмотрение самого правообладателя, и не умаляет его исключительное право на данные этикетки, как объекты авторского права.

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

К ответу на запрос заявитель представил фототаблицы от 01.07.2016, подтверждающие факт размещения на автомобилях заявителя с номерами O237OH 28RUS, M846OY 28RUS, Y750YA 28RUS, H758HP 28RUS, O115OH 28RUS, M847OY 28RUS, рекламы товара «АЙСИ Чай», «АЙСИ Ягода» с изображением этикеток, дизайн которых разработан <...>

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

ООО «Завод Амурских Вод» на запрос Амурского УФАС России пояснило, что 10.05.2016 в адрес ООО «Завод Амурских Вод» поступила претензия «о якобы копированной этикетке» и просьба о предоставлении документации, обосновывающей, использование обществом данного изображения. В претензии указано, что «в соответствии на разработку дизайна и передачу авторских прав ИП <...> переданы авторские права на концепцию дизайна этикетки указанной продукции». Согласно пункту 5 статьи 1259 ГК РФ авторские права не распространяются на идеи концепции, принципы, методы и тому подобное. Следовательно, договор, заключенный между дизайнером и ИП <...> на передачу прав концепции дизайна является ничтожным (не порождающих каких-либо правовых последствий). ИП <...> были предоставлены все документы, обосновывающие использование данного изображения на продукции ООО «Завод Амурских Вод». ООО «Завод Амурских Вод» осуществляет реализацию следующих видов продукции: напитки безалкогольные газированные и

негазированные в ассортименте ГОСТ 28188-2014; безалкогольные чайные напитки в ассортименте ГОСТ 28188-2014; безалкогольный напиток морсовый в ассортименте ГОСТ 28188-2014; вода природная питьевая первой категории ГОСТ 32220-2013. Общество осуществляет свою деятельность, согласно уставу, на территории Российской Федерации и не ограничивает ее территорией Амурской области (г. Благовещенска Амурской области). Основанием использования спорного изображения является статья 1259 ГК РФ «Объекты авторских прав» (договор на оказание услуг по разработке средства индивидуализации (этикетки)), процедура регистрации товарного знака на «ICE Ягода» в ФГБУ ФИПС Роспатента (номер заявки RU 2016713063). ООО «Завод Амурских Вод» осуществляет продажу напитков «ICE чай» и «ICE морс» только одной компании. Продажа указанных напитков ИП <...> не осуществляется. По состоянию на 01.04.2016 напитки «ICE чай» и «ICE морс» не выпускались, доходов от продажи не поступало.

К ответу ООО «Завод Амурских Вод» представлены копии претензии ИП <...> от 10.05.2016; ответа на претензию ООО «Завод Амурских Вод» от 17.05.2016; устава общества с документами, подтверждающими регистрацию общества в качестве юридического лица и постановку на налоговый учет; договора на оказание услуг по разработке средства индивидуализации (этикетки) от 01.02.2016 № 1, заключенного обществом с <...>, и дополнительного соглашения к договору от 01.02.2016 № 1; договора поставки с условием об отсрочке платежа от 12.04.2016, заключенного обществом с ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» на поставку последнему товара.

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

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

Статьей 14.6. Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, согласно которому не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот

хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар (пункт 2 указанной статьи).

ИП <...> и ООО «Завод Амурских Вод» осуществляют деятельность по производству минеральных вод и других безалкогольных напитков (код ОКВЭД ОК 029-2001 КДЕС. Ред. 1, 15.98, ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 – 11.07), а также заявитель – оптовую торговлю пищевой продукцией, в том числе безалкогольными напитками, а ответчик розничную торговлю безалкогольными напитками в географических границах Амурской области.

Следовательно, указанные хозяйствующие субъекты являются конкурентами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке, что подтверждается выписками из государственных реестров индивидуальных предпринимателей от 07.06.2016 (в отношении заявителя) и юридических лиц от 09.06.2016, от 15.09.2016 (в отношении ответчика), пояснениями вышеуказанных лиц и представленными к ним документами.

Кроме того, ИП <...> осуществляла свою деятельность как самостоятельно, так и в составе группы лиц с ООО «АЙ-БИ-СИ», ООО «Компания «Интеграл», ООО «Интеграл Управление», определяемой в соответствии со статьей 9 Закона «О защите конкуренции».

Этикетка - носитель информации, на которую наносится маркировка и которая прикрепляется к потребительской упаковке и (или) транспортной упаковке, в том числе путем наклеивания ([Решение Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 881 «О принятии технического регламента Таможенного союза «Пищевая продукция в части ее маркировки» \(вместе с «ТР ТС 022/2011. Технический регламент Таможенного союза. Пищевая продукция в части ее маркировки»\).](#)

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

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

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

представления о принадлежности этих товаров одному производителю).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Исходя из представленных ИП <...> сведений и документов, в период с 2010 года по 2013 год предприниматель осуществляла реализацию производимых ООО «АЙ-БИ-СИ» безалкогольных напитков серии «АЙСИ Чай», «АЙСИ Ягода», используя созданный <...> дизайн этикеток.

Однако доказательства наличия у ИП <...>, ООО «АЙ-БИ-СИ» прав на использование дизайна данных этикеток, разработанного <...>, в том числе на основании лицензионного договора, в Амурское УФАС России не представлены.

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

При этом ООО «Компания Интеграл», входящей в одну группу лиц с ИП <...>, в апреле 2016 года поданы заявки на регистрацию товарных знаков № 2016711004 и 201671105 с использованием изображений этикеток в дизайне, разработанном <...>

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

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

Письмом от 10.08.2016 № 9 ответчик пояснил, что производство продукции с наименованием чай «Ice» и морс «Ice» в июле 2016 года приостановлено до рассмотрения настоящего дела. За июль 2016 года от покупателя спорной продукции (ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС») поступило 342 000 рублей. С учетом отсрочки за период с мая по июль 2016 года было оплачено спорной продукции на сумму 521 184 рублей.

К пояснениям представлены копии товарной накладной от 27.05.2016 № 251, акт сверки общества с ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» за период с 01.01.2016 по 10.08.2016 (подписан только ответчиком).

Таким образом, поставка спорного товара ответчика для реализации в розничной сети производилась в мае-июне 2016 года, реализация данного товара осуществляется розничной сети г. Благовещенска с мая 2016 года по октябрь 2016 года, что подтверждается вышеуказанными пояснениями и документами ответчика нижеуказанными доказательствами, представленными заявителем и ответчиком в ходе рассмотрения дела.

В рамках рассмотрения дела заявителем в подтверждение своей позиции представлены следующие доказательства:

- на заседании Комиссии 18.08.2016 в качестве доказательств осуществления действий, направленных на возобновление производства продукции с использованием этикеток «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода», в копиях: договор поставки от 29.01.2016 № 7, заключенный с ООО «РТК», платежные поручения на оплату услуг по договору от 04.05.2016 № 77013, № 77014, счета-фактуры на оплату услуг по договору от 02.06.2016 № 158, от 09.06.2016 № 176; договор от 05.05.2016 № 2, заключенный с ООО «НПФ Арсенал» на поставку чертежей, служебная записка от

14.04.2016 генеральному директору ГК «Интеграл» о необходимости оснащения автомата розлива линии ФЛ21 разливочными клапанами, спецификация к указанному договору, служебная записка генеральному директору ГК «Интеграл» о необходимости снятия размеров для производства указанных клапанов, платежные поручения на оплату по договору от 02.06.2016 № 77693, от 07.07.2016 № 432, счета-фактуры на оплату услуг по договору от 26.07.2016 № 167, от 02.08.2016 № 1190650/0009; договор поставки запчастей от 04.04.2014 № 50, заключенный с ООО «Старинокс», платежные поручения на оплату услуг по договору от 22.04.2016 № 76862, № 76863, счет-фактура на оплату услуг по договору от 17.05.2016 № SRU16-03431; заявка ООО «Интеграл» на регистрацию товарного знака от 04.04.2016 № 2016711004 с использованием изображения этикетки заявителя «АЙСИ Ягода из сока свежих ягод»; заявка ООО «Интеграл» на регистрацию товарного знака от 04.04.2016 № 2016711005 с использованием изображения этикетки заявителя «АЙСИ Чай свежесваренный»;

- на заседании Комиссии 18.08.2016 в качестве доказательств по факту смешения продукции заявителя и ответчика в копиях: обращение ООО «Компания «Интеграл» к ФГУ ФИПС по факту наличия обращения ООО «Завод Амурских Вод» с заявками в отношении товаров с использованием изображений спорных этикеток «ICE Ягода из свежих ягод» № 2016713063 тождественных изображениям этикеток заявителя; выписка из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении ООО «Компания «Интеграл» по состоянию на 17.08.2016, в качестве одного из учредителей которого указана <...>, а в качестве одного из дополнительных видов деятельности – деятельность по торговле розничной, преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 - 47.11);

- письмом от 20.09.2016 в копии: договор от 05.09.2016 № 5/09/2016, заключенный между заявителем и НП «Сибирский институт интеллектуальной собственности» на оказание услуг по организации и проведению на территории г. Благовещенска социологического исследования на тему: «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод»;

- на заседании Комиссии 13.10.2016 в качестве доказательств осуществления продаж товаров ответчика с использованием спорных этикеток: товарный чек ООО «Прод Лайн» от 12.10.2016 на приобретение напитков «Айс морс Лесные ягоды», «Айс чай с шиповником», «Айс морс Клюква», «Айс чай с лимоном», экземпляры приобретенных напитков, произведенных согласно отметкам на пробках бутылок в мае 2016 года (произведенные на указанном заседании Комиссией фотографии представленных бутылок напитков приобщены к материалам дела);

- на заседании Комиссии 13.10.2016 в качестве доказательств осуществления действий, направленных на возобновление производства продукции с использованием этикеток «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода», в копиях: договор от 26.09.2016, заключенный заявителем с ООО «Вита Нова» на разработку рекламной стратегии напитков «Айси Чай свежесваренный», «Айси Чай с добавками», «Айси Ягода из сока свежих ягод»;

- письмом от 10.10.2016 и на заседании Комиссии 13.10.2016 в качестве доказательства смешения деятельности: Отчет о социологическом исследовании «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и

товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод», составленный НП «Сибирский институт интеллектуальной собственности»;

- на заседании Комиссии 13.10.2016 в качестве доказательств известности ответчику о производимых заявителем напитках с использованием этикеток с дизайном, разработанным <...> в копиях: выписку из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении ООО «Интеграл Управление» по состоянию 12.10.2016, согласно которой в качестве одного из учредителей общества является <...>, а одним из дополнительных видов деятельности является торговля розничная, преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах (код ОКВЭД 47.11); заявление о приеме на работу <...> в ООО «Интеграл Управление» от 25.08.2004; трудовой договор от 26.08.2004 между <...> в ООО «Интеграл Управление»; приказ ООО «Интеграл Управление» о приеме на работу <...> от 26.08.2004 № 102; заявление об увольнении <...> от 26.11.2007; приказ ООО «Интеграл Управление» о прекращении действия трудового договора с работником от 10.12.2007 № 167 в отношении <...>;

- на заседании Комиссии 11.11.2016 в качестве доказательств известности ответчику о производимых заявителем напитках с использованием этикеток с дизайном, разработанным <...>: распечатка страницы сайта www.ob-dobr.ru, содержащих в каталоге «Русский союз» сведения о продаже товаров заявителя серии «АЙСИ», в том числе «АЙСИ Чай», «АЙСИ Ягода», дата печати 11.11.2016; распечатка страницы сайта www.tovaryvdom.ru магазина «Товары в дом», содержащих в каталоге сведения о продаже товаров заявителя серии «АЙСИ», в том числе «АЙСИ Чай», «АЙСИ Ягода», дата печати 11.11.2016;

- на заседании Комиссии 11.11.2016 в качестве доказательств осуществления деятельности по производству и продаже напитков с использованием разработанного <...> дизайна этикеток копиях: выписку из ЕГРЮЛ в отношении ООО «АЙ БИ СИ» по состоянию на 11.11.2016, согласно которой одним из учредителей общества является <...>, а одним из дополнительных видов деятельности является производство безалкогольных напитков ароматизированных и/или с добавлением сахара, кроме минеральных вод (код ОКВЭД 11.07.2); копии этикеток «АЙСИ чай свежесваренный черный чай», «АЙСИ чай свежесваренный зеленый чай», «АЙСИ чай свежесваренный черный чай с лимоном и сахаром», «АЙСИ ягода из сока свежих ягод рябина черноплодная», «АЙСИ ягода из сока свежих ягод брусника», производства ООО «АЙ БИ СИ»; сертификат соответствия № C-RU.AI52.B.00109 TP 0397959, выданный ООО Экспертно-консалтинговый центр Амур-Тест» изготовителю ООО «АЙ БИ СИ» на продукцию серии «Морс из ягод» на период действия с 25.12.2009 по 24.12.2014; сертификат соответствия № РОСС RU.AI52.H01171 № 0336205, выданный ООО Экспертно-консалтинговый центр Амур-Тест» изготовителю ООО «АЙ БИ СИ» на продукцию серии «Айси Чай» на период действия с 06.12.2010 по 05.12.2013; декларация соответствия от 06.12.2010 № РОСС RU.AI52.D03154, выданный ООО Экспертно-консалтинговый центр Амур-Тест» изготовителю ООО «АЙ БИ СИ» на продукцию серии «Аси Чай» на период действия с 06.12.2010 по 05.12.2013.

Комиссия изучив и оценив представленные ответчиком в дело доказательства, считает данные доказательства допустимыми и относимыми к обстоятельствам дела и предмету доказывания позиции заявителя, при этом учитывая следующее:

- представленные заявителем доказательства известности ответчику сведений о реализации на товарном рынке в г. Благовещенске безалкогольных напитков заявителя серии «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода», в том числе о работе <...> в ООО «Интеграл Управление», распечатки страниц сайтов в сети Интернет являются косвенными доказательствами указанных обстоятельств и не могут однозначно свидетельствовать о том, что ответчику до заключения договора с <...> было известно о продукции заявителя, производимой в период 2010-2013 годов, при том что ответчик создан в качестве юридического лица в 2015 году.

Представленный ответчиком сертификат соответствия № C-RU.AИ52.B.00109 TP 0397959, выданный ООО Экспертно-консалтинговый центр Амур-Тест» изготовителю ООО «АЙ БИ СИ» на продукцию серии «Морс из ягод» на период действия с 25.12.2009 по 24.12.2014, отклоняется Комиссией в качестве доказательства по делу, так как не имеет отношение к рассматриваемым обстоятельствам.

Ответчиком в рамках рассмотрения представлены следующие доказательства:

- к пояснениям от 09.09.2016: пояснения об осуществлении деятельности на территории Амурской области и только с контрагентом ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС»; перечень производимой и реализуемой продукции, включающий напитки безалкогольные газированные и негазированные в ассортименте, безалкогольные чайные напитки в ассортименте, безалкогольный напиток морсовый в ассортименте, вода природная питьевая; сведения об ассортименте производимой продукции на 14.09.2016 (напитки «ICE Чай свежесваренный», «ICE Ягода из свежих ягод» не указаны); сведения о производственных мощностях в отношении напитков «ICE Чай», «ICE Ягода» - 2000 бутылок объемом 0,5 л в день и месте их производства – г. Благовещенск; пояснения от 12.09.2016 о начале производства спорной продукции с 27.04.2016 и первой отгрузки продукции ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» 07.05.2016, а также о размере дохода от реализации данной продукции по состоянию на 08.09.2016 – 570 816 рублей, акт сверки ответчика с ООО «АМУРСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ ФЕНИКС» на 08.09.2016, оплаченные накладные № 272, № 266; пояснения по исполнению договора от 01.02.2016 с <...>; заявка ответчика на регистрацию товарного знака № 216713063 с использованием изображения спорной этикетки ответчика «ICE Ягода из свежих ягод»; договор на оказание услуг по регистрации товарного знака от 23.03.2016 № 101, заключенный ответчиком с ООО «Центр Эксперт», выписка из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении ответчика по состоянию на 15.09.2016;

- к пояснениям от 13.10.2016: экземпляр этикетки напитка «Айси Чай зеленый чай» производства Пищевой напитокной компании с ограниченной ответственностью Вахаха г. Харбин, КНР, импортер ООО «Амурская Лимонадная Компания»;

- на заседании Комиссии от 11.11.2016 в качестве доказательств существования аналогичной продукции заявителя и ответчика продукции: изображения товаров «Peach Flavour Tea Drink», «Lemon Tea Drink», «MacTea черная смородина», «Yupi лесные ягоды», «Fantasie Лесные ягоды. Чайный напиток», «Dea Ice tea», «Rauch Ice Tea lemon», «Lipton Ice Tea», «Добрый «Морс», «Галка «Шипшиновий».

Комиссией представленные ответчиком на заседаниях 13.10.2016 и 11.11.2016 дополнительные доказательства отклонены, как не имеющие отношение к рассматриваемым обстоятельствам.

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

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

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

Кроме того, заявителем представлен Отчет о социологическом исследовании «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод», составленный НП «Сибирский институт интеллектуальной собственности» по результатам проведенного по заказу заявителя в г. Благовещенске в период с 19.09.2016 по 30.09.2016 исследования.

Для исследования были представлены образцы товара заявителя с этикетками «АЙСИ Ягода из сока свежих ягод. Брусника», «АЙСИ Чай свежезаваренный. Черный чай», а также образцы товара ответчика с этикетками «ІСЕ Ягода «Брусника», «ІСЕ Чай. Черный чай».

Исходя из результатов проведенного исследования, в большинстве случаев (более 60 % - «АЙСИ Ягода из сока свежих ягод. Брусника», «ІСЕ Ягода «Брусника», 58 % - «АЙСИ Чай свежезаваренный. Черный чай», «ІСЕ Чай. Черный чай») опрошенным лицам знакома представленная продукция заявителя, большинство опрошенных (более 60 %) заявили, что могут спутать в магазине исследуемую продукцию

заявителя и ответчика. При этом в качестве основных причин, по которым опрошенные могут спутать данную продукцию указаны: «похожее оформление» (более 30 % в каждом случае), «я знаю этот продукт, производитель просто немного поменял этикетку» (от 20 до 24 %), «потому что это один и тот же продукт» (от 12-19 %), «это продукт (морс) одной и той же торговой марки» (7,9 % -12.1 %), «одно и то же название, просто на разных языках» (6,3 % - 10 %).

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что указанный Отчет о социологическом исследовании «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод» в качестве доказательства по делу объективно показывает факт смешения продукции заявителя серии «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода» и ответчика серии «ICE Чай» и «ICE Ягода».

Ответчиком доказательства, опровергающие установленные указанным выше исследованием обстоятельства, в дело не представлены.

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

Исходя из вышеуказанных обстоятельств, Комиссия приходит к выводу, что действия ООО «Завод Амурских Вод», выразившееся во введении в гражданский оборот продукции, маркированной спорными этикетками серии «ICE Чай» и «ICE Ягода», имитирующими этикетки заявителя серии «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода», связанные со смешением с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом – ИП <...> в гражданский оборот на территории Амурской области, являются нарушением статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Доводы ответчика по делу в защиту своей позиции сводятся к следующему:

1. Отсутствие факта смешения.

Комиссией данный довод отклонен поскольку факт смешения, как указано выше, подтвержден имеющимися в деле доказательствами.

2. Заявителем не представлено доказательств совершения ответчиком целенаправленных действий на недобросовестное использование исключительных прав, не предоставлено заявителем также и доказательств введения покупателей в заблуждение в связи с введением ответчиком в оборот продукта с этикеткой «ICE Ягода».

Комиссией указанный довод отклонен, поскольку факт недобросовестной конкуренции в действиях ответчика подтвержден имеющимися в деле доказательствами. Действия ответчика на предмет нарушения статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции».

3. Заявитель не представил доказательств наличия прав у самой ИП <...> на использование дизайна этикеток «Айси ягода» в период распространения

своей продукции.

Данный довод Комиссией отклонен, поскольку факт заказа заявителем для собственных нужд дизайна этикеток серии «Айси» у <...>, а также использование данного дизайна в своей деятельности по производству и продаже безалкогольных напитков в период 2009-2013 года при отсутствии возражений <...> подтвержден имеющимися в деле доказательствами. В последующем заявителем права на указанный дизайн этикеток приобретены у <...> 18.01.2016, ранее ввода в гражданский оборот продукции ответчика со спорными этикетками.

4. Отсутствие доказательств отказа ФГБУ ФИПС Роспатента в регистрации товарных знаков «ICE Ягода» подтверждает добросовестное приобретение прав ответчиком.

Данный довод Комиссией отклонен, поскольку сам по себе факт отсутствия такого отказа не может свидетельствовать о добросовестном приобретении ответчиком прав на дизайн этикеток серии «ICE», тем более при наличии спора с заявителем и обращения ООО «Компания «Интеграл» с заявками на регистрацию товарных знаков № 2016711004 и 201671105 с использованием разработанного <...> дизайна этикеток напитков серии «АЙСИ».

5. Ответчик не располагал сведениями о том, что какие-либо лица ранее осуществляли реализацию продукции с использованием спорных этикеток. Заявителем не доказано, что его продукция со спорными этикетками имеет какую-либо известность среди потребителей, заявителем не доказано сходство спорных этикеток до степени смешения.

Комиссией данный довод отклонен, поскольку заявителем доказаны факты длительного введения в оборот продукции с использованием дизайна этикеток серии «АЙСИ», распространения рекламы данной продукции, в том числе в средствах массовой информации, известности продукции заявителя у потребителей, на что могут указывать данные вышеприведенного исследования. Кроме того, как указывалось ранее факт работы <...> в ООО «Интеграл Управление», распечатки страниц сайтов в сети Интернет, представленные заявителем, могут косвенно свидетельствовать о том, что ответчику до заключения договора с <...> было известно о продукции заявителя.

6. Смешение товаров возможно только при их одновременном присутствии на рынке, однако заявитель производство продукции со спорными этикетками не осуществляет и не осуществлял более 2 лет. До момента, когда ответчик начал осуществлять деятельность по производству и реализации продукции с применением этикеток «ICE Ягода» и «ICE чай» (апреля 2016 года) прошло практически 3 года.

Указанный довод Комиссией отклоняется, поскольку статья 14.6 Закона «О защите конкуренции» не определяет, что для квалификации нарушения необходимо наличие товара правообладателя товарного знака, фирменного наименования, коммерческого обозначения, наименования места происхождения товара как хозяйствующего субъекта-конкурента в гражданском обороте именно на момент (в период) осуществления ответчиком действий по незаконному использованию обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара

хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения.

Напротив, независимо от наличия или отсутствия в обороте товара правообладателя, ответчик использует его известность и восприятие для ввода в оборот собственной продукции, минимизируя при этом собственные затраты на продвижение товара и обеспечивая продажи за счет известности, репутации товара правообладателя, а, следовательно, и получение дохода, тем самым получая неконкурентные преимущества по отношению к иным хозяйствующим субъектам-конкурентам.

7. Состав нарушения не доказан, поскольку предполагает одновременное присутствие на одном и том же товарном рынке хозяйствующих субъектов-конкурентов. Самим заявителем представлены доказательства, что в момент реализации товара ответчиком, товар заявителя на рынке не присутствовал.

Комиссией данный довод отклоняется аналогично предыдущему. При этом представленные заявителем в дело документы подтверждают наличие в обороте товара заявителя в период 2009-2013 годы.

8. Заявителем не доказан факт причинения действиями ответчика убытков.

Понятие недобросовестной конкуренции, определенное статьей 4 Закона «О защите конкуренции» в качестве квалифицирующего признака указывает не только факт причинения убытков хозяйствующим субъектам – конкурентам, но и возможность их причинения.

Заявитель по делу обосновал возможность причинения действиями ответчика убытков, в том числе в части неполученного дохода вследствие нарушения прав заявителя на реализацию ответчику права на использование дизайна этикеток серии «АЙСИ». Возможность причинения убытков обусловлена и тем, что в случае наличия в обороте товаров заявителя и ответчика со спорными этикетками, заявитель несет риск низких продаж своего товара и вследствие этого риск отсутствия возможности компенсировать доходами от продажи затраты на его производство.

Следовательно, данный довод ответчика подлежит отклонению.

9. Материалы дела не содержат доказательств обстоятельств, которые свидетельствуют не только о событии нарушения, но и о виновности ООО «Завод Амурских Вод», допустившего какие-либо нарушения Закона «О защите конкуренции».

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

Так соответствующими нормами Кодекса Российской Федерации предусмотрена

ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, факт которого устанавливается решением комиссии по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства устанавливается факт наличия или отсутствия в действиях ответчика нарушения антимонопольного законодательства, такие обстоятельства нарушения как наличие или отсутствие вины в какой-либо форме в соответствии с порядком рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренным главой 9 Закона «О защите конкуренции» не подлежат установлению Комиссией.

При этом с учетом статьи 2 и в соответствии с пунктом 3 статьи 401 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Обстоятельства, установленные в рамках рассмотрения настоящего дела, не позволяют прийти к выводу о мотивах рассматриваемых действий ответчика как возникших вследствие непреодолимой силы, доводы ответчика Комиссией отклоняются.

10. Социологический опрос не может быть принят в качестве доказательства, поскольку в дело не представлены анкеты, для проведения их проверки. Кроме того, лицо, проводившее анкетирование не находится на территории г. Благовещенска.

Данные доводы ответчика Комиссией отклоняются, поскольку сами по себе не могут свидетельствовать о недостоверности проведенного по заказу заявителя опроса, доказательства, опровергающие выводы, изложенные в Отчете о социологическом исследовании «Изучение мнения жителей города Благовещенск по вопросу схожести этикеток и товара ИП <...> с конкурентными этикетками и товаром ООО «Завод Амурских Вод», составленном НП «Сибирский институт интеллектуальной собственности» ответчиком не представлены.

Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания по делу в целях устранения нарушения, в связи с тем, что на момент рассмотрения дела доказательства прекращения ответчиком использования в гражданском обороте продукции, маркированной этикетками серии «ISE Чай» и «ISE Ягода», имитирующими этикетки ИП <...> серии «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода», в материалы дела не представлены, ответчик имеет возможность и намерение возобновить производство спорной продукции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции» Комиссия Амурского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Завод Амурских Вод», выразившееся во введении в

гражданский оборот продукции, маркированной этикетками серии «ICE Чай» и «ICE Ягода», имитирующими этикетки ИП <...> серии «АЙСИ Чай» и «АЙСИ Ягода», связанные со смешением с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом – ИП <...> в гражданский оборот на территории Амурской области, нарушающими статью 14.6 Закона «О защите конкуренции», ответственность за нарушение которой предусмотрена статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Выдать ООО «Завод Амурских Вод» предписание об устранении нарушения.

3. Передать материалы дела должностному лицу Амурского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Председатель комиссии

<...>

<...>

<...>

<...>