

РЕШЕНИЕ

о нарушении антимонопольного законодательства

по делу № 03-24/17-2018

20 февраля 2019 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения оглашена 11 февраля 2019 года

В полном объеме решение изготовлено 20 февраля 2019 года

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Чернова В.В. – заместитель руководителя-начальник отдела, председатель Комиссии;

Ерошкина О.В. – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии,

Журавлева Н.В. – ведущий специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии,

представителя ЗАО «Ферерро Руссия» Р,

УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в отношении ЗАО «АРВИАЙ» по признакам нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate», упаковка которого сходна до степени смешения с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate».

Письмом от 08.05.2018 №03-09/3407 Марийское УФАС России обратилось в ФАС России о наделении полномочиями на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ЗАО «АРВИАЙ».

Письмом от 18.05.2018 №АК/35632/18 ФАС России наделило Марийское УФАС России полномочиями на возбуждение и рассмотрение дела в

отношении ЗАО «АРВИАЙ» по признакам нарушения Закона о защите конкуренции в связи с реализацией на территории Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate», упаковка которого сходна до степени смешения с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate».

Определением от 02.10.2018 Марийским УФАС России изменено наименование ответчика с ЗАО «АРВИАЙ» на АО «АРВИАЙ» в связи со сменой им организационно-правовой формы.

Определением от 02.10.2018 в действиях ответчика АО «АРВИАЙ» также установлены признаки нарушения части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела ЗАО «Ферерро Руссия» пояснило, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» является сходной до степени смешения с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate». Кроме того, общество считает, что элементы, используемые при оформлении упаковки «Nelly Kids Chocolate», также являются сходными до степени смешения с товарными знаками, используемыми при производстве продукции «Kinder Chocolate». По мнению общества, необходимо рассматривать 2 вида смешения: схожесть до степени смешения элементов, используемых для оформления упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» с товарными знаками №1064020, №992630, № 462161 и схожесть до степени смешения упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate». В целом смешение упаковок достигается за счет одинаковой комбинации элементов, композиционного решения (расположения элементов, сочетания цветов), используемых при оформлении упаковок шоколада. При этом шоколад «Nelly Kids Chocolate» выпускается в таком же формате, как и шоколад «Kinder Chocolate» (упаковки одинакового размера, 4 или 8 плиток шоколада в каждой упаковке).

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что шоколад «Nelly Kids Chocolate» реализуется на территории Российской Федерации в магазинах торговой сети «Пятерочка», при этом на торговых полках шоколад «Nelly Kids Chocolate» зачастую расположен рядом с шоколадом «Kinder Chocolate». Упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» максимально близко копирует упаковку «Kinder Chocolate». Потребитель при выборе товаров в основном ориентируется на первое зрительное восприятие. По мнению ЗАО «Ферерро Руссия», в настоящем деле в качестве квалифицирующего признака акта недобросовестной конкуренции необходимо рассматривать угрозу причинения убытков в виде перераспределения спроса на рынке данной продукции, размывания различительной способности потребителя. При этом объемы реализации продукции шоколада «Kinder Chocolate» в настоящее время на порядок

превышают объемы реализации шоколада «Nelly Kids Chocolate», что делает невозможным отслеживание изменений объемов реализации после выхода на рынок шоколада «Nelly Kids Chocolate» в рассматриваемой упаковке.

Также ЗАО «Ферерро Руссия» пояснило, что НЕЛЛИ ДОО («NELLY» D.O.O.) имеет зарегистрированный товарный знак по свидетельству №68431, именно данный товарный знак исследовался Управлением интеллектуальной собственности Республики Сербия на предмет схожести с товарными знаками компании Ферреро С.П.А. Однако данный товарный знак не используется на упаковках шоколада «Nelly Kids Chocolate» в том виде, в котором он зарегистрирован.

По мнению ЗАО «Ферерро Руссия», действия ответчика должны быть квалифицированы как по части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции (поскольку на этикетках выпускаемой продукции используются элементы товарных знаков, используемых ЗАО «Ферерро Руссия» при производстве продукции, в том числе шоколада «Kinder Chocolate»), а также по части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку при производстве и реализации шоколада «Nelly Kids Chocolate» фактически осуществляется имитация средств индивидуализации товара (товара шоколад «Kinder Chocolate»), комбинация элементов на этикетке шоколада «Nelly Kids Chocolate», цветовое и композиционное решение вызывают смешение в отношении двух различных товаров – шоколада «Nelly Kids Chocolate» и шоколада «Kinder Chocolate».

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что действия АО «Арвиай» являются актом недобросовестной конкуренции, при этом при определении конкурентных отношений между лицами необходимо учитывать, что действия по введению в оборот на территорию России шоколада «Nelly Kids Chocolate» совершаются группой лиц (торговой сетью), торговая сеть самостоятельно определяет товар и упаковку, в которой будет реализовываться шоколад «Nelly Kids Chocolate». Таким образом, АО «Арвиай» и группа лиц торговой сети сознательно выбирает вид упаковки с имитацией товара другого производителя ЗАО «Ферерро Руссия». При определении конкурентных отношений необходимо также руководствоваться разъяснениями ФАС России, данными в Обзоре практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года, утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10), в соответствии с которыми любой хозяйствующий субъект, из действий которого следует намерение использовать объект интеллектуальной собственности другого хозяйствующего субъекта (правообладателя) в отсутствие его согласия в целях получения

конкурентных преимуществ, может быть расценен как хозяйствующий субъект-конкурент. Кроме того, по мнению общества, представленное АО «АРВИАЙ» социологическое исследование не подтверждает отсутствие смешения, напротив, некоторые опрошенные указали, что производителем шоколада Nelly Kids является Kinder, таким образом исследование подтверждает смешение упаковок и производителей шоколада. Также в исследовании не указана методика его проведения, место проведения, не представлено описание респондентов (например, какой процент из числа опрошенных относится к детям). Также в исследовании не сравниваются сами упаковки двух производителей.

АО «АРВИАЙ» при рассмотрении дела факт нарушения антимонопольного законодательства не признало, указало, что общество является лишь импортером продукции. Ввоз шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территорию Российской Федерации осуществляется по поручению принципалов ООО «Агроторг», АО ТД «Перекресток», с которыми заключены и действуют договоры комиссии. По условиям агентских договоров, с момента совершения купли – продажи, товар становится собственностью принципала. Сведения на этикетках ввозимой продукции об импортере продукции АО «АРВИАЙ» вносятся при производстве шоколада на основании соответствующих указаний производителю в целях соблюдения требований при ввозе продукции на территорию Российской Федерации. Агентские договоры, заключенные между АО «АРВИАЙ» и ООО «Агроторг», АО «АРВИАЙ» и АО ТД «Перекресток», исполняются не только в отношении продукции шоколада «Nelly Kids Chocolate», но и в отношении иных видов продовольственных и непродовольственных товаров. АО «АРВИАЙ» самостоятельно определяет виды приобретаемой продукции по договору комиссии.

АО «АРВИАЙ» также отметило, что группа лиц торговых сетей Пятерочка, Перекресток являются приобретателями продукции ЗАО «Ферерро Россия», в том числе шоколада «Kinder Chocolate» и в дальнейшем реализуют его в торговых сетях на территории Российской Федерации.

Поскольку общество самостоятельно шоколад «Nelly Kids Chocolate» не производит и не реализует, следовательно, не может быть признано хозяйствующим субъектом-конкурентом производителя шоколада «Kinder Chocolate» ЗАО «Ферерро Россия».

В ходе рассмотрения дела АО «АРВИАЙ» представило результаты проведенного социологического исследования упаковок детского шоколада с молочной начинкой. По мнению общества, результаты проведенного исследования подтверждают, что смешение в отношении рассматриваемых товаров не происходит, либо присутствует незначительное, при этом многие потребители ассоциируют молочный

шоколад Nelly Kids с производителем (брендом) Nelly (Netly). Также, по мнению АО «АРВИАЙ», упаковка шоколада Nelly Kids Chocolate имела существенные различия с упаковкой шоколада Kinder Chocolate, поскольку различалась в части визуального расположения текстовых элементов упаковки, шрифта, написания, размещения графических элементов и надписей.

Кроме того, АО «АРВИАЙ» указало, что упаковка шоколада ТМ «Nelly Kids Chocolate» и ее словесно-графические элементы зарегистрированы Институтом интеллектуальной собственности Сербии по свидетельству от 17.11.2014 №68431. При этом аналогичный вопрос о нарушении интеллектуальных прав по заявлению Ферерро С.п.А. был предметом рассмотрения Суда Сербии по интел-

лектуальным правам, при этом в удовлетворении заявленных требований Ферерро С.п.А. было отказано.

АО «АРВИАЙ» также отметило, что в настоящее время шоколад «Nelly Kids Chocolate» производится в другой упаковке, в отношении которой ЗАО «Ферерро Руссия», Ферерро С.п.А. не заявляют о нарушении их прав. Поставка товара в исследуемой в настоящем деле упаковке более не осуществляется.

АО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Агроторг» при рассмотрении дела указали, что реализацию шоколада «Nelly Kids Chocolate» осуществляет ООО «Агроторг» в торговой сети «Пятерочка» на территории Российской Федерации. По мнению обществ, упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» имела существенные различия с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate», поскольку различалась в части визуального расположения текстовых элементов упаковки, шрифта, написания, размещения графических элементов и надписей.

04.12.2019 Комиссией Марийского УФАС России вынесено заключение об обстоятельствах дела, в соответствии с которым Комиссия пришла к выводу о том, что действия АО «АРВИАЙ» в части ввода в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Руссия» в качестве недобросовестной конкуренции по пунктам 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О

защите конкуренции».

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что согласно с выводами Марийского УФАС России, изложенными в заключении об обстоятельствах дела об установлении признаков нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях АО «АРВИАЙ».

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что в магазинах «Пятерочка» в настоящее время осуществляется реализация шоколада «Nelly Kids Chocolate» в спорной упаковке, что подтверждается представленным в материалы дела чеком о приобретении шоколада в магазине «Пятерочка» в г.Солнечногорск, и сам шоколад «Nelly Kids Chocolate».

ООО «Агроторг» возражение на заключение об обстоятельствах дела не представило, явку представителя общества на заседание комиссии не обеспечило.

Рассмотрев материалы дела, исследовав документальные доказательства и выслушав устные и письменные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Марийского УФАС России приходит к следующим выводам.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл в ходе осуществления мониторинга продовольственных товаров, реализуемых в сети магазинов «ПЯТЕРОЧКА» в городе Йошкар-Оле установлен факт реализации шоколада Nelly Kids Chocolate, упаковка которого сходна с шоколадом Kinder Chocolate.

[Статья 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, подписанной Союзом Советских Социалистических Республик 12.10.1967, содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой, как следует из [параграфа 2 этой статьи](#), понимаются всякие акты, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента ([пункт 1 параграфа 3](#)).

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не

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

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

В соответствии с письмом ФАС России от 24.12.2015 №ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета» индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента. Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются 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.

Таким образом, для квалификации совершенного деяния в качестве недобросовестной конкуренции и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить, что лицо, совершившее противоправное деяние, и другой хозяйствующий субъект являлись конкурентами, то есть присутствовали в одном сегменте товарного рынка; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия причинили или могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта (конкурента).

В ходе рассмотрения материалов установлено, что в магазинах «Пятерочка» на территории Республики Марий Эл осуществляется реализация шоколада Nelly Kids Chocolate производства Drustvo za proizvodnju preradu i promet «NELLI» doo Loznica, Serbia (акт мониторинга от 19.03.2018, чек о приобретении шоколада 19.03.2018).

Реализация шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территории Российской Федерации начата с сентября 2017 года через торговую федеральную сеть «Пятерочка» (ООО «Агроторг»). Импортером продукции на территории Российской Федерации является ЗАО «АРВИАЙ», что подтверждается декларацией о соответствии требованиям технического регламента таможенного союза от 09.11.2017 №ЕАЭС N RU Д-RS.АБ79.В01682, сведениями, указанными на этикетках шоколада «Nelly Kids Chocolate», реализуемого на территории Российской Федерации, копиями таможенных документов, подтверждающих ввоз шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территорию Российской Федерации.

Также между НЕЛЛИ ДОО Лозница, Сербия и АО «АРВИАЙ» заключен и действует договор поставки от 10 февраля 2017 года, в соответствии с которым осуществляется поставка товаров. Поставка осуществляется партиями, в соответствии с международными товарно-транспортными накладными.

Согласно сведениям, представленным ООО «Агроторг» в письменных пояснениях от 05.07.2018 №6571 следует, что продажа шоколада «Nelly Kids Chocolate» осуществлялась на территории Российской Федерации во многих городах и субъектах: Волгоград, Волжск, Вологодская

область, Екатеринбург, Иваново, Ижевск, Йошкар-Ола, Казань, Калуга, Каменск-Уральский, Карелия, Киров, Кострома, Краснодар, Курганская область, Курск, Ленинградская область, Липецк, Московская область, Магнитогорск, Москва, Мурманск, Набережные Челны, Нижний Новгород, Нижний Тагил, Новгород, Новочеркасск, Орел, Оренбург, Орск, Пенза, Пермь, Псковская область, Ростов-на-Дону, Рязань, Самара, Санкт-Петербург, Саранск, Саратов, Смоленск, Сочи, Ставрополь, Старый Оскол, Сургут, Сызрань, Сыктывкар, Тамбов, Тверь, Тольятти, Тула, Тюмень, Ульяновск, Уфа, Ухта, Чебоксары, Челябинск, Ярославль.

Также согласно акту мониторинга от 19.03.2018 в магазине «Пятерочка» на территории Республики Марий Эл зафиксирована также реализация шоколада Kinder Chocolate (чек о приобретении шоколада от 19.03.2018).

Шоколад Kinder Chocolate, реализуемый на территории Российской Федерации, производится ЗАО «Ферерро Россия». Общество осуществляет поставку шоколада на территории всей Российской Федерации, в том числе в организации, осуществляющие розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети. Так, в материалы дела ЗАО «Ферерро Россия» представлены сведения об отгрузке продукции на территорию 10 произвольно выбранных городов РФ: Екатеринбург, Калининград, Казань, Краснодар, Москва, Новосибирск, Ростов-на-Дону, Санкт-Петербург, Уфа. Кроме того, обществом представлены сведения об объемах продаж шоколада «Kinder Chocolate» в различных макрорегионах Российской Федерации (Центр, Дальний Восток, Москва, Северо-Запад, Сибирь, Юг, Урал, Волга).

Согласно переписке ЗАО «Ферерро Россия» с хозяйствующими субъектами, приобретающими шоколад Kinder Chocolate для дальнейшей его продажи потребителям, шоколад Kinder Chocolate, любим и узнаваем среди потребителей, пользуется большим устойчивым спросом (письма ООО «Сладкая жизнь» от 22.04.2016, ООО «Юринат БТД» от 2016 года, ООО «Шамса - Боттлерс» от 13.04.2016).

Таким образом, ЗАО «Ферерро Россия» и АО «АРВИАЙ» являются хозяйствующими субъектами - конкурентами, осуществляющими ввод в гражданский оборот молочного шоколада и действующими на одном товарном рынке реализации шоколада на территории Российской Федерации.

Указанное также подтверждается данными, полученными в ходе анализа состояния конкуренции на рынке реализации молочного шоколада на территории Российской Федерации.

Проанализировав упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» и «Kinder Chocolate» установлено, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» выполнена в бело-сине-красном тонах с изображением мальчика с плиткой шоколада, стакана с молоком, ломтика молочной плитки, надписью Nelly, Kids Chocolate. Шоколад Nelly Kids Chocolate» производится в упаковках по 4 и 8 штук индивидуально упакованных батончиков шоколада (весом 50 и 100 грамм):

Упаковка шоколада «Kinder Chocolate» выполнена в красно-бело-синем тонах с изображением мальчика, стакана с молоком, ломтика молочной плитки «kinder», надписью «Kinder Chocolate». Шоколад «Kinder Chocolate» производится в упаковках по 4 штуки и 8 штук:

Из материалов дела, в том числе письменных пояснений ЗАО «Ферерро Россия» от 10.04.2018 №3374 следует, что общество реализует данный шоколад на территории Российской Федерации с 1997 года. При этом молочный шоколад реализуется в двух основных упаковках весом 50г. и 100 г., содержащих по 4 и 8 индивидуально упакованных батончиков шоколада соответственно. Дизайн упаковок молочного шоколада «Kinder Chocolate» с молочной начинкой с течением времени незначительно менялся с сохранением общей стилевой концепции.

Из представленных материалов следует, что ЗАО «Ферерро Россия» проводило в течение 1997-2015гг. значительные рекламные кампании для продвижения шоколада «Kinder Chocolate», различные промоакции. Так, общество в указанный период применяло следующие виды маркетинга: размещение рекламы на телевизионных каналах в период 2011-2015гг.: «Kinder Chocolate. Только мама», «Kinder Chocolate. Только мама - Kinder Chocolate Ищет улыбки», «Kinder Chocolate. Только мама – Звездный час с Kinder Chocolate», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы Коронные фразы Kinder Chocolate», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы. Мы так похожи», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы. Мечтайте вместе». Рекламирование и продвижение в сети интернет: рекламный ролик на YouTube «Kinder Chocolate. Только мама», рекламный ролик на YouTube «Kinder Chocolate Maxi», реклама в розничных торговых магазинах. В целом, по мнению общества, популярность продукта среди потребителей связана с высоким качеством продукта, успешным маркетингом.

Шоколад «Kinder Chocolate» является популярным и узнаваемым среди потребителей. Так, в материалы дела представлены отчеты о проведении опросов потребителей: опрос, проведенный компанией MASMI летом 2003 года (77% опрошенных потребителей-матерей, и 85% опрошенных детей знали продукцию Kinder Chocolate), отчет, подготовленный АО «МАСМИ» за 2011-2015гг., отчет, подготовленный ООО «Инсос» от 2012 год, отчет об узнаваемости потребителями продуктов «Kinder Chocolate», подготовленный ЗАО «Ферреро Россия» за 2011-2015гг.

Упаковка молочного шоколада «Kinder Chocolate» с молочной начинкой производится с использованием ряда товарных знаков, зарегистрированных в соответствии с нормами Мадридского соглашения и Мадридского протокола о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года для индивидуализации ряда товаров 30-го класса Международной классификации товаров и услуг: товарный знак по международной регистрации № 1064020, товарный знак по международной регистрации № 462161 (охраняется в белом, красном, голубом и черном цветах), товарный знак по международной регистрации № 992630.

Товарный знак №1064020 (изображение мальчика, волны с каплей, стакана молока и плитки шоколада) зарегистрирован в отношении следующих товаров: выпечка и кондитерские изделия, шоколад и продукты из шоколада, мороженое. Товарный знак охраняется в красно-оранжевом, желтом, зеленом, коричневом, белом, голубом и оранжевых цветах:

Товарный знак №462161 (изображение волны с каплями, надписи kinder) зарегистрирован в отношении 29, 30, 32 класса МКТУ, в том числе кондитерские изделия, шоколад, шоколадные конфеты и т.д. Товарный знак охраняется в белом, оранжевом, лазурном, черном, цветах:

Товарный знак №992630 (изображение стакана и плитки шоколада) зарегистрирован в отношении 30 класса МКТУ, в том числе кондитерские изделия, шоколад, шоколадные конфеты и т.д. Товарный знак охраняется в красном, белом, белом, коричневом, желтом, зеленом цветах.

Правообладателем данных товарных знаков является компания «Ферреро С.П.А.». ЗАО «Ферреро Россия» и компания «Ферреро С.п.А.»

входят в одну группу лиц. Молочный шоколад «Kinder Chocolate» с молочной начинкой производится компанией ЗАО «Ферреро Россия» в соответствии с сублицензионным договором, зарегистрированным в Роспатенте за № РД0081577 от 27 мая 2011 года, согласно которому ЗАО «Ферреро Россия» предоставлена лицензия на использование товарных знаков по международным регистрациям №992630 и 462161, а также ряда других товарных знаков.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначение в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

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

В соответствии с пунктом 41 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 №482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак» (далее – Правила) обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Пунктом 42 Правил установлено, что словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными

обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы. Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам: графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление, вид шрифта, графическое написание с учетом характера букв, расположения букв по отношению друг к другу, алфавит, буквами которого написано слово, цвет или цветовое сочетание; смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в части совпадения значений обозначений в разных языках), совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение, и который имеет самостоятельное значение, противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

При этом в пункте 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 года № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» разъяснено, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и может быть разрешен без назначения экспертизы.

Согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 3691/06, при оценке угрозы смешения сходных обозначений данными, подтверждающими наличие такого смешения, могут быть результаты, полученные путем проведения социологического опроса. Если, как минимум, 20% опрошенных потребителей не могут однозначно отличить сравниваемые обозначения, то считается, что угроза смешения достаточна для недопустимости использования сходных обозначений, так как такой процент расценивается как внушительный и оказывающий влияние на продвижение товаров в определенном сегменте рынка.

Кроме того, при оценке сходства до степени смешения необходимо также учитывать позицию приведенную Высшим Арбитражным судом РФ, Верховным судом РФ, о возникновении угрозы смешения в случае если, один товарный знак воспринимается за другой или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же товарном знаке, но полагает, что оба товарных знака принадлежат одному и тому же предприятию (постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 №2979/06, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 23.07.2015 №310-ЭС15-2555, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.01.2016 №310-ЭС15-12683).

В ходе рассмотрения дела Марийским УФАС России получены сведения

от ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» в виде справки по вопросам, сформулированным в запросе Марийского УФАС России от 27.07.2018 №03-13/5877, в соответствии с которыми упаковка продукта шоколада «Nelly Kids Chocolate» является сходной до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации №1064020, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов, а также сходного композиционного построения элементов, также упаковка продукта шоколада «Nelly Kids Chocolate» является сходной до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации №992630, поскольку в композицию упаковки входит изобразительный элемент (стакан с молоком и кусочком плитки шоколада), сходный с указанным товарным знаком.

В материалы дела также представлено исследование Института социологии Российской академии наук от 07.09.2017 №265-2017, подготовленное по результатам социологического опроса, проведенного с 08 августа 2017 года по 07 сентября 2017 года среди совершеннолетних жителей Российской Федерации – потребителей кондитерских изделий (30 класс МКТУ).

Согласно данным исследования, 77% опрошенных потребителей полагают, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» и международный товарный знак №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне) ассоциируются между собой в целом несмотря на отдельные отличия, 43% опрошенных полагают, что данные обозначения принадлежат либо одной компании, либо разным, но связанным между собой компаниям. Кроме того, около трети респондентов (32%) полагают, что в ситуации покупки они могли бы перепутать тестируемые обозначения друг с другом. По мнению примерно половины опрошенных (48%) в оформлении упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» используется международный товарный знак №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне), а также подавляющее большинство респондентов (93%) полагают, что на упаковке используется обозначение, похожее на товарный знак.

Также согласно данным исследования, большинство потребителей (76%) полагают, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» и международный товарный знак №992630 (изображение стакана молока и шоколада на белом фоне) ассоциируются между собой в целом, несмотря на отдельные отличия. Значительная доля опрошенных (41%) полагают, что указанные обозначения принадлежат одной или разным, но связанным между собой компаниям. Кроме того, около трети респондентов (35%) полагают, что в ситуации покупки они могли бы перепутать тестируемые обозначения друг с другом. По мнению примерно половины опрошенных (60%) в оформлении упаковки шоколада

«Nelly Kids Chocolate» используется международный товарный знак №992630 (изображение стакана молока и шоколада на белом фоне), а также подавляющее большинство респондентов (96%) полагают, что на упаковке используется обозначение, похожее на товарный знак.

Также значительная доля потребителей (41%) правильно назвали компанию-производителя шоколада, выпускаемого под международным товарным знаком №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне) – «Ферерро Россия», 23% опрошенных также производителем шоколада «Nelly Kids Chocolate» указали компанию «Ферерро Россия».

Согласно заключению патентного поверенного от 06.04.2018 Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» Озолиной И.Г. (свидетельство патентного поверенного от 11.12.2007 №1212) обозначения, использованные на упаковке кондитерских изделий «Nelly Kids Chocolate» сходны до степени смешения с товарными знаками по международным регистрациям №№462161, 992630, 1064020.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России на основании имеющихся в материалах дела документов и материалов приходит к выводу об использовании на этикетках выпускаемой продукции «Nelly Kids Chocolate» изображений и элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №992630, №1064020, используемыми ЗАО «Ферреро Россия» при производстве молочного шоколада «Kinder Chocolate».

Кроме того, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что являются сходными до степени смешения упаковки продукции – шоколада «Nelly Kids Chocolate» и шоколада «Kinder Chocolate», поскольку упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» представляет собой копирование (имитацию) внешнего вида шоколада «Kinder Chocolate».

В целом сходство до степени смешения двух упаковок шоколада достигается за счет следующих особенностей: 1) точное повторение на обеих упаковках («Kinder Chocolate» и «Nelly Kids Chocolate») расположения основных элементов композиции: улыбающийся мальчик, имитация окна в упаковке с демонстрацией завернутых плиток шоколада, композиционные группы – стакан с молоком и шоколадный батончик, волна с каплями молока; 2) изображение мальчика расположено в правом нижнем углу и занимает в обоих случаях около трети упаковки обоих товаров; 3) основной фон обеих упаковок – белый, используется три основных цвета – красный, синий, белый; 4) на обеих упаковках изображен почти полный прозрачный стакан с молоком в левой части композиции; 4) шоколадный батончик, изображенный в средней части композиции, сходен по форме (волна, белая начинка

внутри) и расположению (направление, угол наклона вниз), надкусан (надломлен); 5) в средней части обеих упаковок расположено изображение имитации окна, в котором изображены обернутые плитки шоколада.

Указанное также подтверждается сведениями, представленными ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности». В соответствии со справкой учреждения, упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» и шоколада «Kinder Chocolate» являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу семантического и графического сходства словесных элементов «Kids»/ «Kinder», сходства изобразительных элементов, а также сходного композиционного построения элементов.

Согласно заключению патентного поверенного от 06.04.2018 Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» Озолиной И.Г. (свидетельство патентного поверенного от 11.12.2007 №1212) при оценке обозначений «Kids» и «Kinder», используемых на обеих упаковках, следует исходить из следующего. Словесное обозначение «Kinder», расположенное в верхней части упаковки шоколада «Kinder Chocolate» выполнено печатными латинскими буквами, в красном цвете (первая буква в черном). Также словесное обозначение «Kids», расположенное в верхней части упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» выполнено печатными латинскими буквами, в красном цвете. В данных двух обозначениях характерно схожими являются первые заглавные буквы, занимающие в обоих словесных обозначениях первые заглавные буквы, выполненные в одном шрифте. При этом по значению (семантически) данные элементы полностью совпадают («kids» по-английски означает «дети», «kinder» по-немецки также означает «дети»), также совпадает (в первых слогах) произношение указанных двух слов (КИНД и КИД), ударение в обоих словах приходится на первую гласную букву «И».

Представленные данные социологического опроса подтверждают, что в отношении двух видов шоколада «Nelly Kids Chocolate» и «Kinder Chocolate» имеет место смешение. Согласно выводам исследования, в случае одновременного присутствия на рынке шоколада для детей «Nelly Kids Chocolate» и шоколада для детей, выпускаемого под международным товарным знаком №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне) существует опасность введения в заблуждение потребителей относительно производителя этих товаров.

Кроме того, согласно проведенному мониторингу сайтов www.otzovik.com (протокол осмотра сайта от 21.09.2017, копии скриншотов сайта), irecommend.ru (копии скриншотов сайта) следует, что потребители воспринимают шоколад «Nelly Kids Chocolate» как

аналог, «заменитель» шоколада «Kinder Chocolate». О чем свидетельствуют следующие отзывы: «хочу Вас познакомить с хорошей заменой Киндер шоколада для детей», «как видно, упаковка абсолютно идентична Киндер шоколаду. Тут тоже изображен улыбающийся мальчик..», «дизайн мне чем-то напомнил дизайн бренда Kinder», «сами шоколадки очень похожи на шоколадки известного бренда», «продается шоколад в картонной упаковке по многим параметрам схожей с коробочкой шоколада Kinder», «шоколад полностью копирует известную всем марку Kinder», «на глаза мне попала упаковка, очень напоминающая Kinder», «этот шоколад не только оформлением, но и наполнением похож на Kinder Chocolate», «оформление, вкус и форма шоколада один-в-один «слизано» с более известного детского шоколада», «на лицевой стороне мальчик тоже жует лакомство. Надпись по стилю и содержанию схожа с другой маркой», «Дизайн мне чем-то напомнил дизайн бренда Kinder. Думаю, не только мне. Наверное, на это и было рассчитано, чтобы люди путали марку и покупали этот шоколад», «Как видите, упаковка полностью идентична Киндер шоколаду», «Даже упаковка очень похожа на Kinder», «Этот шоколад можно смело назвать хорошей подделкой под шоколад марки «Киндер», и другие.

Шоколад «Kinder Chocolate» является узнаваемым среди потребителей в результате долгого присутствия на рынке Российской Федерации, активного продвижения данного товара путем маркетинговых кампаний. При этом также бренд Kinder соотносится с определенным видом продукта-шоколад, кондитерские изделия, обладает высокой различительной способностью. Упаковка продукта шоколада «Kinder Chocolate» также обладает высокой различительной способностью (размер, форма, цветовая гамма, оформление).

Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы, приведенные АО «АРВИАЙ» об отсутствии смешения шоколада «Kinder Chocolate» и шоколада «Nelly Kids Chocolate» согласно данным представленного социологического исследования, поскольку они опровергаются совокупностью представленных в материалы дела доказательств, в том числе данных ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», социологического исследования, проведенного Институтом социологии Российской академии наук, заключения патентного поверенного от 06.04.2018 Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» Озолиной И.Г.

Ввоз на территорию Российской Федерации и введение в гражданский оборот АО «АРВИАЙ» шоколада «Nelly Kids Chocolate» в рассматриваемой упаковке ведет к необоснованному получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку позволяет осуществлять продвижение и реализацию

продукции без проведения маркетинговых акций, используя сходные до степени смешения элементы существующих товарных знаков и сходную до степени упаковки с шоколадом «Kinder Chocolate», который является узнаваемым и популярным среди потребителей.

Кроме того, Комиссия Марийского УФАС России признает обоснованными доводы ЗАО «Ферерро Руссия» о том, что смешение в отношении двух товаров может приводить не только к сокращению продаж шоколада «Kinder Chocolate» и перераспределению покупательского спроса, но и потенциально способно причинить вред деловой репутации компании –производителю шоколада «Kinder Chocolate», поскольку потребитель в случае ситуации смешения получает иной товар с иными качественными, вкусовыми и иными характеристиками.

При этом Комиссия также учитывает, что как шоколад «Nelly Kids Chocolate», так и шоколад «Kinder Chocolate» реализуется в торговых сетях группы лиц X5 Retail Group на территории Российской Федерации, что усиливает вероятность смешения при выборе потребителем данной группы товаров.

Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы АО «АРВИАЙ» о том, что общество не может быть признано нарушившим антимонопольное законодательство, поскольку самостоятельно шоколад «Nelly Kids Chocolate» не производит и не реализует. Фактически именно АО «АРВИАЙ», действуя от своего имени, определяет выбор товара, ввозимого на территорию Российской Федерации, в том числе определяет информацию, которая будет размещаться на этикетке производимого шоколада, осуществляет ввоз товара на территорию Российской Федерации. Согласно товарно-транспортным накладным, представленным в материалы дела, приобретателем продукции выступает АО «АРВИАЙ». Таким образом, лицом, осуществляющим ввод в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» является именно АО «АРВИАЙ».

Из представленных в материалы дела сведений и документов следует, что Ферерро С.п.А., являющееся правообладателем товарных знаков, используемых на упаковках шоколада Kinder Chocolate обращалось в адрес производителя шоколада «Nelly Kids Chocolate» с претензией от 22.03.2018 о прекращении использования элементов товарных знаков правообладателя на этикетках выпускаемой продукции «Nelly Kids Chocolate».

Также Ферерро С.п.А., ЗАО «Ферерро Руссия» обращались в адрес ЗАО «АРВИАЙ», АО ТД «ПЕРЕКРЕСТОК» в июне-сентябре 2017 года о

прекращении реализации шоколада «Nelly Kids Chocolate» в спорной упаковке и мирном урегулировании спора.

Однако ввоз шоколада и ввод в оборот на территории Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate» в рассматриваемой упаковке не были прекращены.

Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы АО «АРВИАЙ» о невозможности установления признаков недобросовестной конкуренции в связи с введением в оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate», поскольку указанный вопрос был исследован Судом Сербии по интеллектуальным правам. Так, из материалов дела следует, что по свидетельству от 17.11.2014 №68431 зарегистрирован товарный знак в виде упаковки шоколада, однако защищенное изображение не является упаковкой шоколада «Nelly Kids Chocolate», исследуемой в настоящем деле. Кроме того, настоящее дело рассматривается по факту введения в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территории Российской Федерации, где действуют соответствующие нормы национального законодательства в части защиты интеллектуальных прав. Таким образом, выводы, сделанные Судом Сербии по интеллектуальным правам не могут быть приняты во внимание Комиссией Марийского УФАС России при рассмотрении настоящего дела.

Действия ответчика АО «АРВИАЙ», выразившиеся во введении в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Руссия», направлены на необоснованное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат требованиям действующего законодательства, требованиям добросовестности, разумности, справедливости, являются актом недобросовестной конкуренции и нарушают требования пункта 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

На момент принятия решения антимонопольным органом установлено, что реализация шоколада «Nelly Kids Chocolate» в торговых сетях

Российской Федерации осуществляется, о чем свидетельствуют представленные в материалы дела сведения о приобретении шоколада «Nelly Kids Chocolate» в торговой сети «Пятерочка» в г.Солнечногорск Московской области (чек, упаковка шоколада, фотографии о размещении шоколада в торговой сети).

На основании изложенного, комиссией установлено, что имеются основания для выдачи предписания АО «АРВИАЙ» о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в соответствии с частью 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном указанным Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет [доход](#), полученный от таких действий (бездействия).

В ходе рассмотрения дела комиссией установлено, что ввоз на территорию Российской Федерации и ввод в оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» осуществлялся АО «АРВИАЙ» на основании заключенных договоров с АО ТД «Перекресток» (агентский договор от RVI-PER-151013 от 15.10.2013), с ООО «Агроторг» (внутригрупповой договор поставки от 01.06.2008 №01-6/4224-ТД, агентский договор от 23.06.2015 №ВВ-6/14842).

В соответствии с пунктом 1.1 агентского договора от 23.06.2015 №ВВ-6/14842, заключенного между АО «АРВИАЙ» и ООО «Агроторг», а также с пунктом 1.1 агентского договора от RVI-PER-151013 от 15.10.2013, заключенного между АО «АРВИАЙ» и АО ТД «Перекресток», агент (АО «АРВИАЙ») обязалось совершить комплекс действий по приобретению от своего имени, но за счет принципала (ООО «Агроторг», АО ТД «Перекресток») товары коммерческих организаций, находящихся за пределами Российской Федерации.

Комиссией установлено, что АО «АРВИАЙ» осуществило приобретение и ввоз на территорию Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate» на основании следующих документов:

-товарная накладная ***

В соответствии с пунктами 3.1 агентских договоров от 23.06.2015 №ВВ-6/14842, от RVI-PER-151013 от 15.10.2013, заключенных между АО «АРВИАЙ» и ООО «Агроторг», АО «АРВИАЙ» и АО ТД «Перекресток», принципал выплачивает агенту вознаграждение в размере 3% от каждого выставленного счета.

Таким образом, АО «АРВИАЙ» получило доход от ввоза на территорию Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate» в размере *** копеек. Указанная сумма является незаконно полученным доходом и подлежит перечислению в бюджет.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России выдает АО «АРВИАЙ» предписание о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода от осуществления деятельности по ввозу на территорию Российской Федерации и введению в оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate».

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 14.6, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, статьей 49, статьей 50, статье 51 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях акционерного общества «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) факт нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Руссия».
2. Выдать акционерному обществу «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Выдать акционерному обществу «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул.

Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) обязательное для исполнения предписание о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражный суд Республики Марий Эл.

РЕШЕНИЕ

о нарушении антимонопольного законодательства

по делу № 03-24/17-2018

20 февраля 2019 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения оглашена 11 февраля 2019 года

В полном объеме решение изготовлено 20 февраля 2019 года

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Чернова В.В. – заместитель руководителя-начальник отдела, председатель Комиссии;

Ерошкина О.В. – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии,

Журавлева Н.В. – ведущий специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии,

представителя ЗАО «Ферерро Руссия» Р,

УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в отношении ЗАО «АРВИАЙ» по признакам нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в незаконном введении в оборот на территории Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate», упаковка

которого сходна до степени смешения с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate».

Письмом от 08.05.2018 №03-09/3407 Марийское УФАС России обратилось в ФАС России о наделении полномочиями на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ЗАО «АРВИАЙ».

Письмом от 18.05.2018 №АК/35632/18 ФАС России наделило Марийское УФАС России полномочиями на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ЗАО «АРВИАЙ» по признакам нарушения Закона о защите конкуренции в связи с реализацией на территории Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate», упаковка которого сходна до степени смешения с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate».

Определением от 02.10.2018 Марийским УФАС России изменено наименование ответчика с ЗАО «АРВИАЙ» на АО «АРВИАЙ» в связи со сменой им организационно-правовой формы.

Определением от 02.10.2018 в действиях ответчика АО «АРВИАЙ» также установлены признаки нарушения части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела ЗАО «Ферерро Руссия» пояснило, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» является сходной до степени смешения с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate». Кроме того, общество считает, что элементы, используемые при оформлении упаковки «Nelly Kids Chocolate», также являются сходными до степени смешения с товарными знаками, используемыми при производстве продукции «Kinder Chocolate». По мнению общества, необходимо рассматривать 2 вида смешения: схожесть до степени смешения элементов, используемых для оформления упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» с товарными знаками №1064020, №992630, № 462161 и схожесть до степени смешения упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate». В целом смешение упаковок достигается за счет одинаковой комбинации элементов, композиционного решения (расположения элементов, сочетания цветов), используемых при оформлении упаковок шоколада. При этом шоколад «Nelly Kids Chocolate» выпускается в таком же формате, как и шоколад «Kinder Chocolate» (упаковки одинакового размера, 4 или 8 плиток шоколада в каждой упаковке).

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что шоколад «Nelly Kids Chocolate» реализуется на территории Российской Федерации в магазинах торговой сети «Пятерочка», при этом на торговых полках шоколад «Nelly Kids Chocolate» зачастую расположен рядом с шоколадом «Kinder Chocolate». Упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» максимально

близко копирует упаковку «Kinder Chocolate». Потребитель при выборе товаров в основном ориентируется на первое зрительное восприятие. По мнению ЗАО «Ферерро Россия», в настоящем деле в качестве квалифицирующего признака акта недобросовестной конкуренции необходимо рассматривать угрозу причинения убытков в виде перераспределения спроса на рынке данной продукции, размывания различительной способности потребителя. При этом объемы реализации продукции шоколада «Kinder Chocolate» в настоящее время на порядок превышают объемы реализации шоколада «Nelly Kids Chocolate», что делает невозможным отслеживание изменений объемов реализации после выхода на рынок шоколада «Nelly Kids Chocolate» в рассматриваемой упаковке.

Также ЗАО «Ферерро Россия» пояснило, что НЕЛЛИ ДОО («NELLY» D.O.O.) имеет зарегистрированный товарный знак по свидетельству №68431, именно данный товарный знак исследовался Управлением интеллектуальной собственности Республики Сербия на предмет схожести с товарными знаками компании Ферреро С.П.А. Однако данный товарный знак не используется на упаковках шоколада «Nelly Kids Chocolate» в том виде, в котором он зарегистрирован.

По мнению ЗАО «Ферерро Россия», действия ответчика должны быть квалифицированы как по части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции (поскольку на этикетках выпускаемой продукции используются элементы товарных знаков, используемых ЗАО «Ферерро Россия» при производстве продукции, в том числе шоколада «Kinder Chocolate»), а также по части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку при производстве и реализации шоколада «Nelly Kids Chocolate» фактически осуществляется имитация средств индивидуализации товара (товара шоколад «Kinder Chocolate»), комбинация элементов на этикетке шоколада «Nelly Kids Chocolate», цветовое и композиционное решение вызывают смешение в отношении двух различных товаров – шоколада «Nelly Kids Chocolate» и шоколада «Kinder Chocolate».

ЗАО «Ферерро Россия» указало, что действия АО «Арвиай» являются актом недобросовестной конкуренции, при этом при определении конкурентных отношений между лицами необходимо учитывать, что действия по введению в оборот на территорию России шоколада «Nelly Kids Chocolate» совершаются группой лиц (торговой сетью), торговая сеть самостоятельно определяет товар и упаковку, в которой будет реализовываться шоколад «Nelly Kids Chocolate». Таким образом, АО «Арвиай» и группа лиц торговой сети сознательно выбирает вид упаковки с имитацией товара другого производителя ЗАО «Ферерро Россия». При определении конкурентных отношений необходимо также

руководствоваться разъяснениями ФАС России, данными в Обзоре практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года, утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10), в соответствии с которыми любой хозяйствующий субъект, из действий которого следует намерение использовать объект интеллектуальной собственности другого хозяйствующего субъекта (правообладателя) в отсутствие его согласия в целях получения конкурентных преимуществ, может быть расценен как хозяйствующий субъект-конкурент. Кроме того, по мнению общества, представленное АО «АРВИАЙ» социологическое исследование не подтверждает отсутствие смещения, напротив, некоторые опрошенные указали, что производителем шоколада Nelly Kids является Kinder, таким образом исследование подтверждает смещение упаковок и производителей шоколада. Также в исследовании не указана методика его проведения, место проведения, не представлено описание респондентов (например, какой процент из числа опрошенных относится к детям). Также в исследовании не сравниваются сами упаковки двух производителей.

АО «АРВИАЙ» при рассмотрении дела факт нарушения антимонопольного законодательства не признало, указало, что общество является лишь импортером продукции. Ввоз шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территорию Российской Федерации осуществляется по поручению принципалов ООО «Агроторг», АО ТД «Перекресток», с которыми заключены и действуют договоры комиссии. По условиям агентских договоров, с момента совершения купли – продажи, товар становится собственностью принципала. Сведения на этикетках ввозимой продукции об импортере продукции АО «АРВИАЙ» вносятся при производстве шоколада на основании соответствующих указаний производителю в целях соблюдения требований при ввозе продукции на территорию Российской Федерации. Агентские договоры, заключенные между АО «АРВИАЙ» и ООО «Агроторг», АО «АРВИАЙ» и АО ТД «Перекресток», исполняются не только в отношении продукции шоколада «Nelly Kids Chocolate», но и в отношении иных видов продовольственных и непродовольственных товаров. АО «АРВИАЙ» самостоятельно определяет виды приобретаемой продукции по договору комиссии.

АО «АРВИАЙ» также отметило, что группа лиц торговых сетей Пятерочка, Перекресток являются приобретателями продукции ЗАО «Фереро Руссия», в том числе шоколада «Kinder Chocolate» и в дальнейшем реализуют его в торговых сетях на территории Российской Федерации.

Поскольку общество самостоятельно шоколад «Nelly Kids Chocolate» не производит и не реализует, следовательно, не может быть признано хозяйствующим субъектом-конкурентом производителя шоколада «Kinder

Chocolate» ЗАО «Ферерро Руссия».

В ходе рассмотрения дела АО «АРВИАЙ» представило результаты проведенного социологического исследования упаковок детского шоколада с молочной начинкой. По мнению общества, результаты проведенного исследования подтверждают, что смешение в отношении рассматриваемых товаров не происходит, либо присутствует незначительное, при этом многие потребители ассоциируют молочный шоколад Nelly Kids с производителем (брендом) Nelly (Netly). Также, по мнению АО «АРВИАЙ», упаковка шоколада Nelly Kids Chocolate имела существенные различия с упаковкой шоколада Kinder Chocolate, поскольку различалась в части визуального расположения текстовых элементов упаковки, шрифта, написания, размещения графических элементов и надписей.

Кроме того, АО «АРВИАЙ» указало, что упаковка шоколада ТМ «Nelly Kids Chocolate» и ее словесно-графические элементы зарегистрированы Институтом интеллектуальной собственности Сербии по свидетельству от 17.11.2014 №68431. При этом аналогичный вопрос о нарушении интеллектуальных прав по заявлению Ферерро С.п.А. был предметом рассмотрения Суда Сербии по интел-

лектуальным правам, при этом в удовлетворении заявленных требований Ферерро С.п.А. было отказано.

АО «АРВИАЙ» также отметило, что в настоящее время шоколад «Nelly Kids Chocolate» производится в другой упаковке, в отношении которой ЗАО «Ферерро Руссия», Ферерро С.п.А. не заявляют о нарушении их прав. Поставка товара в исследуемой в настоящем деле упаковке более не осуществляется.

АО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Агроторг» при рассмотрении дела указали, что реализацию шоколада «Nelly Kids Chocolate» осуществляет ООО «Агроторг» в торговой сети «Пятерочка» на территории Российской Федерации. По мнению обществ, упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» имела существенные различия с упаковкой шоколада «Kinder Chocolate», поскольку различалась в части визуального расположения текстовых элементов упаковки, шрифта, написания, размещения графических элементов и надписей.

04.12.2019 Комиссией Марийского УФАС России вынесено заключение об обстоятельствах дела, в соответствии с которым Комиссия пришла к выводу о том, что действия АО «АРВИАЙ» в части ввода в гражданский

оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Руссия» в качестве недобросовестной конкуренции по пунктам 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что согласно с выводами Марийского УФАС России, изложенными в заключении об обстоятельствах дела об установлении признаков нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях АО «АРВИАЙ».

ЗАО «Ферерро Руссия» указало, что в магазинах «Пятерочка» в настоящее время осуществляется реализация шоколада «Nelly Kids Chocolate» в спорной упаковке, что подтверждается представленным в материалы дела чеком о приобретении шоколада в магазине «Пятерочка» в г.Солнечногорск, и сам шоколад «Nelly Kids Chocolate».

ООО «Агроторг» возражение на заключение об обстоятельствах дела не представило, явку представителя общества на заседание комиссии не обеспечило.

Рассмотрев материалы дела, исследовав документальные доказательства и выслушав устные и письменные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Марийского УФАС России приходит к следующим выводам.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл в ходе осуществления мониторинга продовольственных товаров, реализуемых в сети магазинов «ПЯТЕРОЧКА» в городе Йошкар-Оле установлен факт реализации шоколада Nelly Kids Chocolate, упаковка которого сходна с шоколадом Kinder Chocolate.

[Статья 10.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, подписанной Союзом Советских Социалистических Республик 12.10.1967, содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой, как следует из [параграфа 2 этой статьи](#), понимаются всякие акты, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой

деятельности конкурента ([пункт 1 параграфа 3](#)).

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

В соответствии с письмом ФАС России от 24.12.2015 №ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета» индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента. Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей

впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются 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.

Таким образом, для квалификации совершенного деяния в качестве недобросовестной конкуренции и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо установить, что лицо, совершившее противоправное деяние, и другой хозяйствующий субъект являлись конкурентами, то есть присутствовали в одном сегменте товарного рынка; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия причинили или могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта (конкурента).

В ходе рассмотрения материалов установлено, что в магазинах «Пятерочка» на территории Республики Марий Эл осуществляется реализация шоколада Nelly Kids Chocolate производства Drustvo za proizvodnju preradu i promet «NELLI» doo Loznica, Serbia (акт мониторинга от 19.03.2018, чек о приобретении шоколада 19.03.2018).

Реализация шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территории Российской Федерации начата с сентября 2017 года через торговую федеральную сеть «Пятерочка» (ООО «Агроторг»). Импортером продукции на территории Российской Федерации является ЗАО «АРВИАЙ», что подтверждается декларацией о соответствии требованиям технического регламента таможенного союза от 09.11.2017 №ЕАЭС N RU Д-RS.АБ79.В01682, сведениями, указанными на этикетках шоколада «Nelly Kids Chocolate», реализуемого на территории Российской Федерации, копиями таможенных документов, подтверждающих ввоз шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территорию Российской Федерации.

Также между НЕЛЛИ ДОО Лозница, Сербия и АО «АРВИАЙ» заключен и действует договор поставки от 10 февраля 2017 года, в соответствии с

которым осуществляется поставка товаров. Поставка осуществляется партиями, в соответствии с международными товарно-транспортными накладными.

Согласно сведениям, представленным ООО «Агроторг» в письменных пояснениях от 05.07.2018 №6571 следует, что продажа шоколада «Nelly Kids Chocolate» осуществлялась на территории Российской Федерации во многих городах и субъектах: Волгоград, Волжск, Вологодская область, Екатеринбург, Иваново, Ижевск, Йошкар-Ола, Казань, Калуга, Каменск-Уральский, Карелия, Киров, Кострома, Краснодар, Курганская область, Курск, Ленинградская область, Липецк, Московская область, Магнитогорск, Москва, Мурманск, Набережные Челны, Нижний Новгород, Нижний Тагил, Новгород, Новочеркасск, Орел, Оренбург, Орск, Пенза, Пермь, Псковская область, Ростов-на-Дону, Рязань, Самара, Санкт-Петербург, Саранск, Саратов, Смоленск, Сочи, Ставрополь, Старый Оскол, Сургут, Сызрань, Сыктывкар, Тамбов, Тверь, Тольятти, Тула, Тюмень, Ульяновск, Уфа, Ухта, Чебоксары, Челябинск, Ярославль.

Также согласно акту мониторинга от 19.03.2018 в магазине «Пятерочка» на территории Республики Марий Эл зафиксирована также реализация шоколада Kinder Chocolate (чек о приобретении шоколада от 19.03.2018).

Шоколад Kinder Chocolate, реализуемый на территории Российской Федерации, производится ЗАО «Ферерро Россия». Общество осуществляет поставку шоколада на территории всей Российской Федерации, в том числе в организации, осуществляющие розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети. Так, в материалы дела ЗАО «Ферерро Россия» представлены сведения об отгрузке продукции на территорию 10 произвольно выбранных городов РФ: Екатеринбург, Калининград, Казань, Краснодар, Москва, Новосибирск, Ростов-на-Дону, Санкт-Петербург, Уфа. Кроме того, обществом представлены сведения об объемах продаж шоколада «Kinder Chocolate» в различных макрорегионах Российской Федерации (Центр, Дальний Восток, Москва, Северо-Запад, Сибирь, Юг, Урал, Волга).

Согласно переписке ЗАО «Ферерро Россия» с хозяйствующими субъектами, приобретающими шоколад Kinder Chocolate для дальнейшей его продажи потребителям, шоколад Kinder Chocolate, любим и узнаваем среди потребителей, пользуется большим устойчивым спросом (письма ООО «Сладкая жизнь» от 22.04.2016, ООО «Юринат БТД» от 2016 года, ООО «Шамса - Боттлерс» от 13.04.2016).

Таким образом, ЗАО «Ферерро Россия» и АО «АРВИАЙ» являются

хозяйствующими субъектами - конкурентами, осуществляющими ввод в гражданский оборот молочного шоколада и действующими на одном товарном рынке реализации шоколада на территории Российской Федерации.

Указанное также подтверждается данными, полученными в ходе анализа состояния конкуренции на рынке реализации молочного шоколада на территории Российской Федерации.

Проанализировав упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» и «Kinder Chocolate» установлено, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» выполнена в бело-сине-красном тонах с изображением мальчика с плиткой шоколада, стакана с молоком, ломтика молочной плитки, надписью Nelly, Kids Chocolate. Шоколад Nelly Kids Chocolate» производится в упаковках по 4 и 8 штук индивидуально упакованных батончиков шоколада (весом 50 и 100 грамм):

Упаковка шоколада «Kinder Chocolate» выполнена в красно-бело-синем тонах с изображением мальчика, стакана с молоком, ломтика молочной плитки «kinder», надписью «Kinder Chocolate». Шоколад «Kinder Chocolate» производится в упаковках по 4 штуки и 8 штук:

Из материалов дела, в том числе письменных пояснений ЗАО «Ферерро Руссия» от 10.04.2018 №3374 следует, что общество реализует данный шоколад на территории Российской Федерации с 1997 года. При этом молочный шоколад реализуется в двух основных упаковках весом 50г. и 100 г., содержащих по 4 и 8 индивидуально упакованных батончиков шоколада соответственно. Дизайн упаковок молочного шоколада «Kinder Chocolate» с молочной начинкой с течением времени незначительно менялся с сохранением общей стилистической концепции.

Из представленных материалов следует, что ЗАО «Ферерро Руссия» проводило в течение 1997-2015гг. значительные рекламные кампании для продвижения шоколада «Kinder Chocolate», различные промоакции. Так, общество в указанный период применяло следующие виды маркетинга: размещение рекламы на телевизионных каналах в период 2011-2015гг.: «Kinder Chocolate. Только мама», «Kinder Chocolate. Только мама - Kinder Chocolate Ищет улыбки», «Kinder Chocolate. Только мама – Звездный час с Kinder Chocolate», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы», «Kinder

Chocolate. Ожидание мамы Коронные фразы Kinder Chocolate», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы. Мы так похожи», «Kinder Chocolate. Ожидание мамы. Мечтайте вместе». Рекламирование и продвижение в сети интернет: рекламный ролик на YouTube «Kinder Chocolate. Только мама», рекламный ролик на YouTube «Kinder Chocolate Maxi», реклама в розничных торговых магазинах. В целом, по мнению общества, популярность продукта среди потребителей связана с высоким качеством продукта, успешным маркетингом.

Шоколад «Kinder Chocolate» является популярным и узнаваемым среди потребителей. Так, в материалы дела представлены отчеты о проведении опросов потребителей: опрос, проведенный компанией MASMI летом 2003 года (77% опрошенных потребителей-матерей, и 85% опрошенных детей знали продукцию Kinder Chocolate), отчет, подготовленный АО «МАСМИ» за 2011-2015гг., отчет, подготовленный ООО «Инсос» от 2012 год, отчет об узнаваемости потребителями продуктов «Kinder Chocolate», подготовленный ЗАО «Ферреро Россия» за 2011-2015гг.

Упаковка молочного шоколада «Kinder Chocolate» с молочной начинкой производится с использованием ряда товарных знаков, зарегистрированных в соответствии с нормами Мадридского соглашения и Мадридского протокола о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года для индивидуализации ряда товаров 30-го класса Международной классификации товаров и услуг: товарный знак по международной регистрации № 1064020, товарный знак по международной регистрации № 462161 (охраняется в белом, красном, голубом и черном цветах), товарный знак по международной регистрации № 992630.

Товарный знак №1064020 (изображение мальчика, волны с каплей, стакана молока и плитки шоколада) зарегистрирован в отношении следующих товаров: выпечка и кондитерские изделия, шоколад и продукты из шоколада, мороженое. Товарный знак охраняется в красно-оранжевом, желтом, зеленом, коричневом, белом, голубом и оранжевых цветах:

Товарный знак №462161 (изображение волны с каплями, надписи kinder) зарегистрирован в отношении 29, 30, 32 класса МКТУ, в том числе кондитерские изделия, шоколад, шоколадные конфеты и т.д. Товарный знак охраняется в белом, оранжевом, лазурном, черном, цветах:

Товарный знак №992630 (изображение стакана и плитки шоколада) зарегистрирован в отношении 30 класса МКТУ, в том числе кондитерские изделия, шоколад, шоколадные конфеты и т.д. Товарный знак охраняется в красном, белом, белом, коричневом, желтом, зеленом цветах.

Правообладателем данных товарных знаков является компания «Ферреро С.П.А.». ЗАО «Ферреро Россия» и компания «Ферреро С.п.А.» входят в одну группу лиц. Молочный шоколад «Kinder Chocolate» с молочной начинкой производится компанией ЗАО «Ферреро Россия» в соответствии с сублицензионным договором, зарегистрированным в Роспатенте за № РД0081577 от 27 мая 2011 года, согласно которому ЗАО «Ферреро Россия» предоставлена лицензия на использование товарных знаков по международным регистрациям №992630 и 462161, а также ряда других товарных знаков.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

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

В соответствии с пунктом 41 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 №482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы

свидетельства на коллективный знак» (далее – Правила) обозначение считается тождественным с другим обозначением (товарным знаком), если оно совпадает с ним во всех элементах, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Пунктом 42 Правил установлено, что словесные обозначения сравниваются со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в композиции которых входят словесные элементы. Сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам: графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление, вид шрифта, графическое написание с учетом характера букв, расположения букв по отношению друг к другу, алфавит, буквами которого написано слово, цвет или цветовое сочетание; смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в части совпадения значений обозначений в разных языках), совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение, и который имеет самостоятельное значение, противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

При этом в пункте 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 года № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» разъяснено, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и может быть разрешен без назначения экспертизы.

Согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 3691/06, при оценке угрозы смешения сходных обозначений данными, подтверждающими наличие такого смешения, могут быть результаты, полученные путем проведения социологического опроса. Если, как минимум, 20% опрошенных потребителей не могут однозначно отличить сравниваемые обозначения, то считается, что угроза смешения достаточна для недопустимости использования сходных обозначений, так как такой процент расценивается как внушительный и оказывающий влияние на продвижение товаров в определенном сегменте рынка.

Кроме того, при оценке сходства до степени смешения необходимо также учитывать позицию приведенную Высшим Арбитражным судом РФ, Верховным судом РФ, о возникновении угрозы смешения в случае если,

один товарный знак воспринимается за другой или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же товарном знаке, но полагает, что оба товарных знака принадлежат одному и тому же предприятию (постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 №2979/06, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 23.07.2015 №310-ЭС15-2555, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.01.2016 №310-ЭС15-12683).

В ходе рассмотрения дела Марийским УФАС России получены сведения от ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» в виде справки по вопросам, сформулированным в запросе Марийского УФАС России от 27.07.2018 №03-13/5877, в соответствии с которыми упаковка продукта шоколада «Nelly Kids Chocolate» является сходной до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации №1064020, поскольку ассоциируется с ним в целом в силу сходства изобразительных элементов, а также сходного композиционного построения элементов, также упаковка продукта шоколада «Nelly Kids Chocolate» является сходной до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации №992630, поскольку в композицию упаковки входит изобразительный элемент (стакан с молоком и кусочком плитки шоколада), сходный с указанным товарным знаком.

В материалы дела также представлено исследование Института социологии Российской академии наук от 07.09.2017 №265-2017, подготовленное по результатам социологического опроса, проведенного с 08 августа 2017 года по 07 сентября 2017 года среди совершеннолетних жителей Российской Федерации – потребителей кондитерских изделий (30 класс МКТУ).

Согласно данным исследования, 77% опрошенных потребителей полагают, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» и международный товарный знак №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне) ассоциируются между собой в целом несмотря на отдельные отличия, 43% опрошенных полагают, что данные обозначения принадлежат либо одной компании, либо разным, но связанным между собой компаниям. Кроме того, около трети респондентов (32%) полагают, что в ситуации покупки они могли бы перепутать тестируемые обозначения друг с другом. По мнению примерно половины опрошенных (48%) в оформлении упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» используется международный товарный знак №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне), а также подавляющее большинство респондентов (93%) полагают, что на упаковке используется обозначение, похожее на товарный знак.

Также согласно данным исследования, большинство потребителей (76%)

полагают, что упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» и международный товарный знак №992630 (изображение стакана молока и шоколада на белом фоне) ассоциируются между собой в целом, несмотря на отдельные отличия. Значительная доля опрошенных (41%) полагают, что указанные обозначения принадлежат одной или разным, но связанным между собой компаниям. Кроме того, около трети респондентов (35%) полагают, что в ситуации покупки они могли бы перепутать тестируемые обозначения друг с другом. По мнению примерно половины опрошенных (60%) в оформлении упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» используется международный товарный знак №992630 (изображение стакана молока и шоколада на белом фоне), а также подавляющее большинство респондентов (96%) полагают, что на упаковке используется обозначение, похожее на товарный знак.

Также значительная доля потребителей (41%) правильно назвали компанию-производителя шоколада, выпускаемого под международным товарным знаком №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне) – «Ферерро Россия», 23% опрошенных также производителем шоколада «Nelly Kids Chocolate» указали компанию «Ферерро Россия».

Согласно заключению патентного поверенного от 06.04.2018 Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» Озолиной И.Г. (свидетельство патентного поверенного от 11.12.2007 №1212) обозначения, использованные на упаковке кондитерских изделий «Nelly Kids Chocolate» сходны до степени смешения с товарными знаками по международным регистрациям №№462161, 992630, 1064020.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России на основании имеющихся в материалах дела документов и материалов приходит к выводу об использовании на этикетках выпускаемой продукции «Nelly Kids Chocolate» изображений и элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №992630, №1064020, используемыми ЗАО «Ферреро Россия» при производстве молочного шоколада «Kinder Chocolate».

Кроме того, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что являются сходными до степени смешения упаковки продукции – шоколада «Nelly Kids Chocolate» и шоколада «Kinder Chocolate», поскольку упаковка шоколада «Nelly Kids Chocolate» представляет собой копирование (имитацию) внешнего вида шоколада «Kinder Chocolate».

В целом сходство до степени смешения двух упаковок шоколада достигается за счет следующих особенностей: 1) точное повторение на обеих упаковках («Kinder Chocolate» и «Nelly Kids Chocolate») расположения основных элементов композиции: улыбающийся мальчик,

имитация окна в упаковке с демонстрацией завернутых плиток шоколада, композиционные группы – стакан с молоком и шоколадный батончик, волна с каплями молока; 2) изображение мальчика расположено в правом нижнем углу и занимает в обоих случаях около трети упаковки обоих товаров; 3) основной фон обеих упаковок – белый, используется три основных цвета – красный, синий, белый; 4) на обеих упаковках изображен почти полный прозрачный стакан с молоком в левой части композиции; 4) шоколадный батончик, изображенный в средней части композиции, сходен по форме (волна, белая начинка внутри) и расположению (направление, угол наклона вниз), надкусан (надломлен); 5) в средней части обеих упаковок расположено изображение имитации окна, в котором изображены обернутые плитки шоколада.

Указанное также подтверждается сведениями, представленными ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности». В соответствии со справкой учреждения, упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» и шоколада «Kinder Chocolate» являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу семантического и графического сходства словесных элементов «Kids»/ «Kinder», сходства изобразительных элементов, а также сходного композиционного построения элементов.

Согласно заключению патентного поверенного от 06.04.2018 Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» Озолиной И.Г. (свидетельство патентного поверенного от 11.12.2007 №1212) при оценке обозначений «Kids» и «Kinder», используемых на обеих упаковках, следует исходить из следующего. Словесное обозначение «Kinder», расположенное в верхней части упаковки шоколада «Kinder Chocolate» выполнено печатными латинскими буквами, в красном цвете (первая буква в черном). Также словесное обозначение «Kids», расположенное в верхней части упаковки шоколада «Nelly Kids Chocolate» выполнено печатными латинскими буквами, в красном цвете. В данных двух обозначениях характерно схожими являются первые заглавные буквы, занимающие в обоих словесных обозначениях первые заглавные буквы, выполненные в одном шрифте. При этом по значению (семантически) данные элементы полностью совпадают («kids» по-английски означает «дети», «kinder» по-немецки также означает «дети»), также совпадает (в первых слогах) произношение указанных двух слов (КИНД и КИД), ударение в обоих словах приходится на первую гласную букву «И».

Представленные данные социологического опроса подтверждают, что в отношении двух видов шоколада «Nelly Kids Chocolate» и «Kinder Chocolate» имеет место смешение. Согласно выводам исследования, в случае одновременного присутствия на рынке шоколада для детей

«Nelly Kids Chocolate» и шоколада для детей, выпускаемого под международным товарным знаком №1064020 (изображение мальчика на красно-белом фоне) существует опасность введения в заблуждение потребителей относительно производителя этих товаров.

Кроме того, согласно проведенному мониторингу сайтов www.otzovik.com (протокол осмотра сайта от 21.09.2017, копии скриншотов сайта), irecommend.ru (копии скриншотов сайта) следует, что потребители воспринимают шоколад «Nelly Kids Chocolate» как аналог, «заменитель» шоколада «Kinder Chocolate». О чем свидетельствуют следующие отзывы: «хочу Вас познакомить с хорошей заменой Киндер шоколада для детей», «как видно, упаковка абсолютно идентична Киндер шоколаду. Тут тоже изображен улыбающийся мальчик.», «дизайн мне чем-то напомнил дизайн бренда Kinder», «сами шоколадки очень похожи на шоколадки известного бренда», «продается шоколад в картонной упаковке по многим параметрам схожей с коробочкой шоколада Kinder», «шоколад полностью копирует известную всем марку Kinder», «на глаза мне попала упаковка, очень напоминающая Kinder», «этот шоколад не только оформлением, но и наполнением похож на Kinder Chocolate», «оформление, вкус и форма шоколада один-в-один «слизано» с более известного детского шоколада», «на лицевой стороне мальчик тоже жует лакомство. Надпись по стилю и содержанию схожа с другой маркой», «Дизайн мне чем-то напомнил дизайн бренда Kinder. Думаю, не только мне. Наверное, на это и было рассчитано, чтобы люди путали марку и покупали этот шоколад», «Как видите, упаковка полностью идентична Киндер шоколаду», «Даже упаковка очень похожа на Kinder», «Этот шоколад можно смело назвать хорошей подделкой под шоколад марки «Киндер», и другие.

Шоколад «Kinder Chocolate» является узнаваемым среди потребителей в результате долгого присутствия на рынке Российской Федерации, активного продвижения данного товара путем маркетинговых кампаний. При этом также бренд Kinder соотносится с определенным видом продукта-шоколад, кондитерские изделия, обладает высокой различительной способностью. Упаковка продукта шоколада «Kinder Chocolate» также обладает высокой различительной способностью (размер, форма, цветовая гамма, оформление).

Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы, приведенные АО «АРВИАЙ» об отсутствии смешения шоколада «Kinder Chocolate» и шоколада «Nelly Kids Chocolate» согласно данным представленного социологического исследования, поскольку они опровергаются совокупностью представленных в материалы дела доказательств, в том числе данных ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», социологического исследования,

проведенного Институтом социологии Российской академии наук, заключения патентного поверенного от 06.04.2018 Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» Озолиной И.Г.

Ввоз на территорию Российской Федерации и введение в гражданский оборот АО «АРВИАЙ» шоколада «Nelly Kids Chocolate» в рассматриваемой упаковке ведет к необоснованному получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку позволяет осуществлять продвижение и реализацию продукции без проведения маркетинговых акций, используя сходные до степени смешения элементы существующих товарных знаков и сходную до степени упаковки с шоколадом «Kinder Chocolate», который является узнаваемым и популярным среди потребителей.

Кроме того, Комиссия Марийского УФАС России признает обоснованными доводы ЗАО «Ферерро Руссия» о том, что смешение в отношении двух товаров может приводить не только к сокращению продаж шоколада «Kinder Chocolate» и перераспределению покупательского спроса, но и потенциально способно причинить вред деловой репутации компании –производителю шоколада «Kinder Chocolate», поскольку потребитель в случае ситуации смешения получает иной товар с иными качественными, вкусовыми и иными характеристиками.

При этом Комиссия также учитывает, что как шоколад «Nelly Kids Chocolate», так и шоколад «Kinder Chocolate» реализуется в торговых сетях группы лиц X5 Retail Group на территории Российской Федерации, что усиливает вероятность смешения при выборе потребителем данной группы товаров.

Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы АО «АРВИАЙ» о том, что общество не может быть признано нарушившим антимонопольное законодательство, поскольку самостоятельно шоколад «Nelly Kids Chocolate» не производит и не реализует. Фактически именно АО «АРВИАЙ», действуя от своего имени, определяет выбор товара, ввозимого на территорию Российской Федерации, в том числе определяет информацию, которая будет размещаться на этикетке производимого шоколада, осуществляет ввоз товара на территорию Российской Федерации. Согласно товарно-транспортным накладным, представленным в материалы дела, приобретателем продукции выступает АО «АРВИАЙ». Таким образом, лицом, осуществляющим ввоз в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» является именно АО «АРВИАЙ».

Из представленных в материалы дела сведений и документов следует,

что Ферерро С.п.А., являющееся правообладателем товарных знаков, используемых на упаковках шоколада Kinder Chocolate обращалось в адрес производителя шоколада «Nelly Kids Chocolate» с претензией от 22.03.2018 о прекращении использования элементов товарных знаков правообладателя на этикетках выпускаемой продукции «Nelly Kids Chocolate».

Также Ферерро С.п.А., ЗАО «Ферерро Руссия» обращались в адрес ЗАО «АРВИАЙ», АО ТД «ПЕРЕКРЕСТОК» в июне-сентябре 2017 года о прекращении реализации шоколада «Nelly Kids Chocolate» в спорной упаковке и мирном урегулировании спора.

Однако ввоз шоколада и ввод в оборот на территории Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate» в рассматриваемой упаковке не были прекращены.

Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы АО «АРВИАЙ» о невозможности установления признаков недобросовестной конкуренции в связи с введением в оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate», поскольку указанный вопрос был исследован Судом Сербии по интеллектуальным правам. Так, из материалов дела следует, что по свидетельству от 17.11.2014 №68431 зарегистрирован товарный знак в виде упаковки шоколада, однако защищенное изображение не является упаковкой шоколада «Nelly Kids Chocolate», исследуемой в настоящем деле. Кроме того, настоящее дело рассматривается по факту введения в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» на территории Российской Федерации, где действуют соответствующие нормы национального законодательства в части защиты интеллектуальных прав. Таким образом, выводы, сделанные Судом Сербии по интеллектуальным правам не могут быть приняты во внимание Комиссией Марийского УФАС России при рассмотрении настоящего дела.

Действия ответчика АО «АРВИАЙ», выразившиеся во введении в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Руссия», направлены на необоснованное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат требованиям действующего законодательства, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости, являются актом недобросовестной конкуренции и нарушают требования пункта 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

На момент принятия решения антимонопольным органом установлено, что реализация шоколада «Nelly Kids Chocolate» в торговых сетях Российской Федерации осуществляется, о чем свидетельствуют представленные в материалы дела сведения о приобретении шоколада «Nelly Kids Chocolate» в торговой сети «Пятерочка» в г.Солнечногорск Московской области (чек, упаковка шоколада, фотографии о размещении шоколада в торговой сети).

На основании изложенного, комиссией установлено, что имеются основания для выдачи предписания АО «АРВИАЙ» о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в соответствии с частью 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном указанным Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет [доход](#), полученный от таких действий (бездействия).

В ходе рассмотрения дела комиссией установлено, что ввоз на территорию Российской Федерации и ввод в оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» осуществлялся АО «АРВИАЙ» на основании заключенных договоров с АО ТД «Перекресток» (агентский договор от RVI-PER-151013 от 15.10.2013), с ООО «Агроторг» (внутригрупповой договор поставки от 01.06.2008 №01-6/4224-ТД, агентский договор от 23.06.2015 №BB-6/14842).

В соответствии с пунктом 1.1 агентского договора от 23.06.2015 №BB-6/14842, заключенного между АО «АРВИАЙ» и ООО «Агроторг», а также с пунктом 1.1 агентского договора от RVI-PER-151013 от 15.10.2013, заключенного между АО «АРВИАЙ» и АО ТД «Перекресток», агент (АО «АРВИАЙ») обязалось совершить комплекс действий по приобретению от своего имени, но за счет принципала (ООО «Агроторг», АО ТД «Перекресток») товары коммерческих организаций, находящихся за пределами Российской Федерации.

Комиссией установлено, что АО «АРВИАЙ» осуществило приобретение и ввоз на территорию Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate» на основании следующих документов:

-товарная накладная ***

В соответствии с пунктами 3.1 агентских договоров от 23.06.2015 №ВВ-6/14842, от RVI-PER-151013 от 15.10.2013, заключенных между АО «АРВИАЙ» и ООО «Агроторг», АО «АРВИАЙ» и АО ТД «Перекресток», принципал выплачивает агенту вознаграждение в размере 3% от каждого выставленного счета.

Таким образом, АО «АРВИАЙ» получило доход от ввоза на территорию Российской Федерации шоколада «Nelly Kids Chocolate» в размере *** копеек. Указанная сумма является незаконно полученным доходом и подлежит перечислению в бюджет.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России выдает АО «АРВИАЙ» предписание о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода от осуществления деятельности по ввозу на территорию Российской Федерации и введению в оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate».

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 14.6, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, статьей 49, статьей 50, статье 51 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях акционерного общества «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) факт нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Руссия».

2. Выдать акционерному обществу «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Выдать акционерному обществу «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) обязательное для исполнения предписание о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражный суд Республики Марий Эл.

**Предписание о прекращении нарушения антимонопольного
законодательства по делу № 03-24/17-2018**

«20» февраля 2019 года
Ола

г. Йошкар-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии Черновой В.В. – заместителя руководителя-начальника отдела, членов Комиссии Ерошкиной О.В. – начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Журавлевой Н.В. – ведущего специалиста - эксперта отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии, на основании своего решения от 20 февраля 2019 года по делу №03-24/17-2018 о признании в действиях АО «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) факта нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Россия»,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

предписывает:

1. Акционерному обществу «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) **в пятнадцатидневный срок с момента получения предписания** прекратить нарушение частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135 «О защите конкуренции» путем прекращения и недопущения ввоза на территорию Российской Федерации и введения в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate».
2. Об исполнении предписания сообщить в Марийское УФАС России (в том числе путем направления в адрес Марийского УФАС России информации о ввозимом молочном шоколаде производства Društvo za proizvodnju preradu i promet «NELLI» doo Loznica, Serbia, принятых мерах внутри группы лиц в целях изъятия из оборота шоколада «Nelly Kids Chocolate», иных мерах, с приложением документальных доказательств):

- в течение 3 (трех) рабочих дней с момента исполнения,

- в течение каждого из трех последующих месяцев с момента получения предписания.

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Марий Эл в течение трех месяцев со дня выдачи предписания.

Предписание по делу № 03-24/17-2018 о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства

«20» февраля 2019 года

г. Йошкар-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии Черновой В.В. – заместителя руководителя-начальника отдела, членов Комиссии Ерошкиной О.В. – начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Журавлевой Н.В. – ведущего специалиста - эксперта отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, член Комиссии, на основании своего решения от 20 февраля 2019 года по делу №03-24/17-2018 о признании в действиях АО «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) факта нарушения частей 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в гражданский оборот шоколада «Nelly Kids Chocolate» с использованием в оформлении упаковки элементов, сходных до степени смешения с товарными знаками по международной регистрации №1064020, № 992630, упаковка которого копирует и эмитирует упаковку шоколада «Kinder Chocolate», производимого и реализуемого на территории Российской Федерации ЗАО «Ферерро Россия», руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50, 51 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

предписывает:

1. Акционерному обществу «АРВИАЙ» (ИНН 7706571841 ОГРН 1057746421435, юридический адрес: 109029, г. Москва, ул. Средняя Калитниковская, д.28, стр.4) **в двухмесячный срок с момента получения предписания** перечислить в федеральный бюджет сумму дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства в размере ***.
2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Марийское УФАС России **в трехдневный срок** со дня исполнения настоящего предписания.

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Марий Эл в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

Код бюджетной классификации: 161 1 16 02010 01 6000 140;

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России;

ИНН: 1215026787;

КПП: 121501001;

получатель – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России);

банк получателя: Отделение-НБ Республика Марий Эл;

БИК: 048860001;

р/счёт: 40101810100000010001;

код ОКТМО: 88701000.

Председатель Комиссии
Чернова

В.В.

Члены Комиссии
Ерошкина

О.В.

Н.В. Журавлева