

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-93/00-08-16

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «22» декабря 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «26» декабря 2016 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

рассмотрев в присутствии представителя ООО «ДОШИРАК КОЯ» Гайдаенко О.А. (доверенность от 22.08.2016), в отсутствие законного представителя ТОО «Доширак-Казахстан», извещенного о месте, дате и времени рассмотрения дела № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства надлежащим образом,

дело № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ТОО «Доширак-Казахстан» (111500, Республика Казахстан, Костанайская обл., г. Рудный, ул. Чехова, д. 11) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО «ДОШИРАК КОЯ» (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ТОО «Доширак-Казахстан», Республика Казахстан (далее – Товарищество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления с использованием в оформлении дизайнерских решений,

используемых при оформлении продукции Заявителя, а также товарных знаков, принадлежащих Компании «Пальдо Ко., ЛТД».

Заявитель производит и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапшу быстрого приготовления под товарным знаком «Доширак» со вкусом говядины, весом нетто 90 г, упакованную в белый контейнер с белой крышкой с углублением, в котором размещена этикетка с надписью «Доширак» и изображением на красном фоне тарелки с лапшой с куском мяса посередине и нарезанными овощами. Контейнер запакован в целлофан с нанесением по всей длине боковой поверхности надписи «Доширак» красного цвета диагонального расположения. Аналогично оформлена лапша быстрого приготовления со вкусом курицы, в этикетке которой использован зеленый цвет.

Компания «Пальдо Ко., ЛТД» (Республика Корея) является правообладателем товарных знаков со словесным элементом «Доширак» по международной регистрации №№ 897236, 998214, 995444 в отношении товаров 30 класса МКТУ. Правовая охрана данных товарных знаков распространяется на страны: Армения, Беларусь, Эстония, Грузия, Литва, Латвия, Польша, Россия, Украина.

На основании лицензионных договоров, зарегистрированных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент), право использования товарных знаков предоставлено ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань», являющимся единственными производителями продуктов быстрого приготовления «Доширак» на территории Российской Федерации, а также ООО «Доширак Рус», являющемуся официальным дистрибьютором российских заводов.

Заявителем в конце 2015 года был установлен факт появления на товарном рынке Российской Федерации продуктов быстрого приготовления лапши быстрого приготовления «Доширак», произведенной ТОО «Акбарс НК» (Казахстан) по заказу Товарищества. Кроме того, Товариществом были направлены коммерческие предложения о поставке указанного товара дистрибьюторам Заявителя.

Данные действия Заявитель считает нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного Законом «О защите конкуренции».

Товарищество, извещенное о возбуждении и рассмотрении дела № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства надлежащим образом через Почту России, а также посредством экспресс-почты DHL, представило в ФАС России:

- заявление от 05.08.2016 № 05/0816 (направленное также в Генеральную прокуратуру Российской Федерации и Евразийскую экономическую комиссию) о том, что рассмотрение данного дела неподведомственно ФАС России, поскольку Товарищество является резидентом Республики Казахстан и не является субъектом российского антимонопольного законодательства, в связи с чем просит рассмотрение дела прекратить;

- заявление от 20.09.2016 № 20/09-16 о приостановлении разбирательства по делу до получения ответа на вышеуказанное заявление, направленное в Генеральную прокуратуру Российской Федерации и Евразийскую экономическую комиссию.

Ответ на заявление от 05.08.2016 № 05/0816 (вх. ФАС России № 117456/16 от 09.08.2016) был направлен Товариществу письмом ФАС России от 28.09.2016 № АК/66843/16.

Доводы заявления о приостановлении разбирательства по делу были отклонены в связи с тем, что Закон «О защите конкуренции» не предусматривает данного основания для приостановления рассмотрения дела, что отражено в определении ФАС России от 27.09.2016 (исх. № АК/67379/16 от 30.09.2016).

Комиссией ФАС России было принято заключение об обстоятельствах дела № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, направленное лицам, участвующим в рассмотрении дела, письмом ФАС России от 28.09.2016 № АК/66696/16.

Определением от 27.09.2016 (исх. № АК/67379/16 от 30.09.2016) Комиссия ФАС России лицам, участвующим в рассмотрении дела, было предложено представить пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

От Товарищества не поступало каких-либо документов или пояснений в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-93/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все имеющиеся в материалах дела доказательства, выслушав представителя Заявителя, установила следующие обстоятельства.

Заявитель производит и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапшу быстрого приготовления под товарным знаком «Доширак» со вкусом говядины, весом нетто 90 г, упакованную в белый контейнер с белой крышкой с углублением, в котором размещена этикетка с надписью «Доширак» и изображением на красном фоне тарелки с лапшой с куском мяса посередине и нарезанными овощами. Контейнер запакован в целлофан с нанесением по всей длине боковой поверхности надписи «Доширак» красного цвета диагонального расположения. Аналогично оформлена лапша быстрого приготовления со вкусом курицы, в этикетке которой использован зеленый цвет.

Компания «Пальдо Ко., ЛТД» (Республика Корея) является правообладателем товарных знаков со словесным элементом «Доширак» по международной регистрации №№ 897236, 998214, 995444 в отношении товаров 30 класса МКТУ. Правовая охрана данных товарных знаков распространяется на страны: Армения, Беларусь, Эстония, Грузия, Литва, Латвия, Польша, Россия, Украина.

На основании лицензионных договоров, зарегистрированных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент), право использования товарных знаков предоставлено ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань», являющимся единственными производителями продуктов быстрого приготовления «Доширак» на территории Российской Федерации, а также ООО «Доширак Рус», являющемуся официальным дистрибьютором российских заводов.

Товарищество является производителем лапши быстрого приготовления

«Доширак». В соответствии с лицензионным договором от 24.01.2014 № 04-2014024/12-22 Товарищество использует для маркировки своей продукции товарные знаки №№ 15577 (для товаров 29 и 30 классов МКТУ) и 37560 (для товаров 30 класса МКТУ), принадлежащие Компании Stone Financial Enterprise Ltd (Сейшелы), правовая охрана которых распространяется на территорию Республики Казахстан.

Товарищество производит и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапшу быстрого приготовления под товарным знаком «Доширак» со вкусом говядины, весом нетто 90 г, упакованную в белый контейнер с белой крышкой с углублением, в котором размещена этикетка с надписью «Доширак» и изображением на красном фоне тарелки с лапшой и вилок, с куском мяса и овощами над тарелкой. Контейнер запакован в целлофан с нанесением по всей длине боковой поверхности надписи «Доширак» красного цвета диагонального расположения. Аналогично оформлена лапша быстрого приготовления со вкусом курицы, в этикетке которой использован зеленый цвет.

Таким образом, Заявитель и Товарищество являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке продуктов быстрого приготовления Российской Федерации.

Согласно выводам представленного социологического опроса ВЦИОМ «Определение уровня известности товарного знака» девять из десяти опрошенных (87%) говорят о том, что впервые увидели тестируемый товарный знак (комбинированный товарный знак со словесным элементом «Доширак») более 3 лет назад. При этом 35% респондентов заявили, что знают данный товарный знак более 15 лет или так давно, что не помнят точно, когда впервые его увидели. 20% опрошенных знают данный товарный знак настолько давно, что точно не помнят, при каких обстоятельствах увидели его впервые.

Отвечая на открытый вопрос, 25% опрошенных заявили, что производителем продукции, маркированной тестируемым товарным знаком, является компания «Доширак» (Доширак Коя). Выбирая из предложенных вариантов ответа, три четверти респондентов (75%) отметили компанию «Доширак Коя» в качестве производителя продукции, маркированной данным товарным знаком.

По запросу ФАС России ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) представил справку о степени сходства обозначений, используемых Товариществом, с товарными знаками по международным регистрациям №№ 897236, 995444, 998214, являющуюся приложением к письму ФИПС от 13.05.2016 № 41-2655-12.

На исследование была представлена упаковка лапши быстрого приготовления производства Товарищества, на которой, в том числе идентифицируется комбинированное обозначение, состоящее из изобразительных элементов в виде реалистичных изображений продуктов, стилизованного изображения головы коровы и словесного элемента «Доширак» (обозначение 1) и словесное обозначение «Доширак» (обозначение 2).

В результате проведенного исследования специалистами ФИПС Роспатента установлено, что представленные обозначения 1 и 2 являются сходными до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации № 897236, поскольку

они ассоциируются с ним в целом в силу фонетического тождества и графического сходства словесных элементов «Доширак»/«ДОШИРАК».

Согласно заключению патентного поверенного Ляховича Б.С., проведенного сравнительный анализ изображений этикетки на упаковке лапши быстрого приготовления производства Заявителя и изображений этикетки такого же товара производства ТОО «Акбарс НК», изготовленного по заказу Товарищества, представленные на этикетках изображения не являются идентичными, однако содержат одинаковые совокупности доминантных (существенных) признаков, формирующих у потребителя одинаковое зрительное впечатление, особенно при условии назначения этикеток – для маркировки однородных товаров (продуктов на основе лапши быстрого приготовления).

Обе сравниваемые этикетки являются комбинированными обозначениями и содержат в своем составе слово «Доширак», выполненное буквами кириллического алфавита в практически идентичном шрифтовом исполнении. Это обстоятельство усиливает сходство сравниваемых этикеток – благодаря вхождению в оба обозначения элемента, тождественного по фонетическому и визуальным критериям сходства, что повышает риск введения потребителей в заблуждение в отношении производителя товара.

При этом, как следует из представленных сведений Сертификации экспорта Корейского агентства статистики торговли, лапша быстрого приготовления «Доширак» поставлялась на территорию Российской Федерации с 1996 года.

Вместе с тем, продукция Товарищества на товарном рынке продуктов быстрого приготовления Российской Федерации, в частности в г. Челябинске, появилась в конце 2015 года, о чем свидетельствуют фотографии продукции с товарными чеками, представленные Заявителем, а также письма дистрибьюторов Заявителя.

Письмом от 18.12.2015 ООО «Форт Трейд» сообщало Заявителю о том, что к ним обратилась компания из Казахстана «Доширак Казахстан» с предложением заключить прямой контракт на поставку такого же продукта, что и у Заявителя.

Также о поступлении подобных обращения со стороны Товарищества в период 28-30.10.2015 сообщили дистрибьюторы Заявителя ООО «АЛЛЕГРО», ООО «Торговая фирма «Продторг», ИП Барегамян А.Х. и ООО «ТД «Флагман».

При этом ранее Товарищество обращалось в ФАС России с письмом (вх. № 68437/15 от 08.07.2015) с просьбой о разъяснении, будет ли являться ввоз и хранение продукции Товарищества, маркированной товарным знаком «ДОШИРАК», на территорию Российской Федерации с целью его дальнейшей реализации, нарушением прав Компани «Пальдо Ко., ЛТД».

ФАС России письмом от 30.07.2015 № АК/38678/15 было направлено Товариществу разъяснение о том, что Товарищество может использовать указанный товарный знак на территории Республики Казахстан, однако поставка продукции Товарищества, маркированной данным товарным знаком, на территорию Российской Федерации будет нарушать исключительные права правообладателя данного обозначения на территории Российской Федерации.

Аналогичное разъяснение было направлено письмом ФАС России от 23.12.2015 №

АК/74213/15 на запрос ТОО «Акбарс НК» - хозяйствующего субъекта, производящего лапшу быстрого приготовления по заказу Товарищества.

Несмотря на вышеуказанные разъяснения, Товариществом были направлены коммерческие предложения о прямых поставках его продукции дистрибьюторам Заявителя. В настоящее время появление лапши быстрого приготовления производства Товарищества зафиксировано в Екатеринбурге и Москве.

Кроме того, направленность производства Товариществом данного продукта именно на российский товарный рынок подтверждается также тем обстоятельством, что, как это видно на упаковках товара, а также на фотографиях раскладки продукции в магазинах, на этикетке имеется указание на ГОСТ Р 52378-2005 «Изделия макаронные быстрого приготовления. Общие технические условия» - стандарт, действующий на территории Российской Федерации.

Согласно пункту 10 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и предложение к продаже товара, демонстрация его на выставках и ярмарках.

Таким образом, Товариществом осуществляются действия по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации продукции на основе лапши быстрого приготовления «Доширак» со вкусом говядины и курицы в упаковках, оформление (дизайн) которых сходен с оформлением упаковок аналогичного товара Заявителя.

Соответственно, действия Товарищества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления «Доширак» со вкусом говядины и курицы, приводят к смешению продукции разных производителей в связи с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении продукции Заявителя, а также товарного знака «Доширак».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. 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.

Согласно статье 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.

Под копированием внешнего вида изделия понимается воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что является установленным факт осуществления Товариществом действий по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации (направление коммерческих предложений российским хозяйствующим субъектам) продуктов на основе лапши быстрого приготовления с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении продукции Заявителя, а также товарного знака «Доширак».

При этом Комиссия ФАС России учитывает, что продукты на основе лапши быстрого приготовления относятся к товаром повседневного спроса и низкой ценовой категории, приобретение такого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента.

В случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, что вызывает отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием элементов дизайна его упаковки.

Товары, маркированные товарным знаком «Доширак», известны на товарном рынке Российской Федерации с 1996 года и обладают высокой узнаваемостью со стороны потребителя, что установлено результатами социологического опроса ВЦИОМ «Определение уровня известности товарного знака». Кроме того, у большинства потребителей товар, маркированный товарным знаком «Доширак», связан с Заявителем, как производителем данного товара (75% респондентов).

В то же время действия Товарищества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации своего товара относятся к концу 2015 года.

Действия Товарищества по копированию оформления упаковки товара Заявителя приводят к смешению на товарном рынке продуктов быстрого приготовления Российской Федерации продукции Заявителя и Товарищества, что приводит (может привести) к оттоку потребительского спроса от товаров Заявителя и, соответственно, к убыткам Заявителя в связи с недополучением им прибыли от своей предпринимательской деятельности, на которую он мог бы рассчитывать при обычных условиях гражданского оборота.

Комиссия ФАС России не принимает ссылку Товарищества на то, что оно производит свою продукцию в соответствии с лицензионным договором от 24.01.2014 № 04-2014024/12-22 с Компанией Stone Financial Enterprise Ltd (Сейшелы) на использование товарных знаков №№ 15577 (для товаров 29 и 30 классов МКТУ) и 37560 (для товаров 30 класса МКТУ), поскольку правовая охрана данных средств

индивидуализации не распространяется на территорию Российской Федерации.

Кроме того, Комиссия ФАС России учитывает, что постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 02.11.2016 № Згп-875-16 признана недействительной и отменена регистрация товарных знаков «ДОШИРАК» по свидетельствам №№ 15577, 37560 и 44493, а также признаны недействительными лицензионный договор от 12.11.2013 (регистрационный № 04-2014024/12-22 от 24.01.2014) на использование товарного знака «ДОШИРАК» по свидетельствам №№ 15577 и 37570 и дополнительное соглашение к нему № 1 от 21.08.2014, заключенные между компанией «Стоун Финаншиал Энтерпрайз Лтд» и ТОО «Доширак-Казахстан».

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Товарищества:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления «Доширак» со вкусом говядины и курицы, оформление упаковок которых по своему внешнему виду (дизайну) является сходным с оформлением (дизайном) упаковок продукции Заявителя, а также с использованием товарного знака по международной регистрации № 897236, принадлежащего Компании «Пальдо Ко., ЛТД», что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар за давно ему известный.
2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий 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.
3. Указанные действия Товарищества способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформленному с использованием дизайна его упаковок, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

Каких-либо документов, опровергающих доказательства, имеющиеся в материалах дела, или обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Товариществом не было представлено.

Кроме того, утверждение Товарищества о том, что его действия не подпадают под регулирование антимонопольным законодательством Российской Федерации, является безосновательным.

Часть 1 статьи 3 Закона «О защите конкуренции» закрепляет, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские

юридические лица и иностранные юридические лица, организации.

В силу части 2 указанной статьи положения настоящего Федерального закона применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать действия ТОО «Доширак-Казахстан» (111500, Республика Казахстан, Костанайская обл., г. Рудный, ул. Чехова, д. 11), выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления «Доширак» (лоток 90 г) со вкусом говядины и курицы в упаковках, оформление которых по своему внешнему виду (дизайну) является сходным с оформлением (дизайном) упаковок продукции ООО «ДОШИРАК КОЯ», а также с использованием товарного знака по международной регистрации № 897236, принадлежащего Компании «Пальдо Ко., ЛТД», актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ТОО «Доширак-Казахстан» (111500, Республика Казахстан, Костанайская обл., г. Рудный, ул. Чехова, д. 11) предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Идентификатор

Идентификатор

