

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-140/00-08-15

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «06» июня 2016 г.

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

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-14-140/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>;

рассмотрев в присутствии представителей Компании <...> (доверенность от 20.12.2013) и ЗАО «Ферреро Руссия» (доверенность от 10.02.2016) <...>, ЗАО «Ферреро Руссия» (доверенность от 10.03.2016) <...>, ЗАО «Эссен Продакшн АГ» <...> (доверенности от 20.01.2016),

дело № 1-14-140/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ЗАО «Эссен Продакшн АГ» (445130, Самарская обл., Ставропольский район, село Васильевка, ул. Коллективная, д. 54, стр. А) пункта 3 статьи 14.2 и 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 ЗАО «Ферреро Руссия» и Компании <...> (Люксембург) (далее – Заявители) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны АО «Эссен Продакшн АГ» (далее – Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в заблуждение в отношении производителя конфет «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом в упаковке по 15 конфет, а также с незаконным использованием объемного товарного знака по международной регистрации № 1013255.

Заявители полагают, что в действиях Общества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации конфет «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом в упаковке по 15 конфет содержатся все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», и они нарушают запрет, установленный в пунктах 2 и 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» (в редакции, действовавшей до 05.01.2016).

Общество в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства представило письменную позицию с несогласием с доводами Заявителей по делу № 1-14-140/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства.

По мнению Общества, выпускаемые им конфеты «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом в упаковке по 15 конфет трапециевидной формы несходны до степени смешения с конфетами «Raffaello» в упаковке по 15 конфет, вводимыми в гражданский оборот Заявителями, поскольку они максимально несхожи в элементах, имеющих наибольшую различительную силу для покупателя. Кроме того, по мнению Общества, конфеты «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом в упаковке по 15 конфет не вводят в заблуждение в отношении их производителя.

В связи с изложенным Общество полагает, что в его действиях отсутствует нарушение антимонопольного законодательства.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-140/00-08-16 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все приложенные к материалам дела доказательства, выслушав представителей сторон, установила следующие обстоятельства.

ЗАО «Ферреро Руссия» осуществляет деятельность на товарном рынке конфет в коробках, в частности вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации конфеты «Raffaello» в различных упаковках с повторяющимися индивидуализирующими элементами.

Наиболее популярным видом упаковки конфет «Raffaello» является упаковка по 15 конфет белого цвета в виде перевернутой усеченной пирамиды с прозрачными окнами на двух из четырех боковых поверхностях. На всех боковых поверхностях и на крышке размещены доминирующие элементы в виде овала на фоне красной ленты со словесным элементом «Raffaello», выполненным оригинальным шрифтом красного цвета в двойной серой рамке, над которым расположен словесный элемент «Confetteria», выполненный оригинальным шрифтом серого цвета. При этом на боковых поверхностях с прозрачными окнами в нижней части окна размещены изображения вазы с круглыми белыми обсыпными конфетами, выполненными в натуралистическом виде, а также одной отдельно расположенной конфеты, красного цветка и словесный элемент «FERRERO», выполненный заглавными буквами оригинальным шрифтом красного цвета. Вдоль боковых граней боковых поверхностей с окнами и над прозрачными окнами на верхней грани нанесены надписи прописными буквами оригинальным шрифтом серого цвета. На боковых поверхностях без окон в нижней части размещены натуралистические изображения двух конфет в гофрированных розетках, красного цветка и словесный элемент «FERRERO».

Общество вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации конфеты с использованием в оформлении индивидуализирующего элемента «Q». Линейка конфет «Q» включает в себя следующие разновидности конфет на

вафельной основе: конфеты со сливочной начинкой и миндалем, конфеты с ореховой начинкой и фундуком, конфеты со сливочной начинкой и фундуком, расфасованные в трапециевидные картонные коробки и дой-паки. Все упаковки данной линейки выполнены в одном стиле, но различаются цветом: белая – конфеты в кокосовой обсыпке, коричневая – молочный шоколад, черная – темный шоколад.

Одной из указанных разновидностей конфет «Q» является вафельная конфета в кокосовой обсыпке с кремовой начинкой и миндальным орехом. Этот вид конфет предлагается к реализации в упаковке по 15 конфет белого цвета в виде перевернутой усеченной пирамиды с прозрачным окном на одной из боковых поверхностей с оригинально выполненным контуром границ. На трех боковых поверхностях и на крышке размещены доминирующие элементы в виде стилизованной буквы «Q» бордового металлизированного цвета, под которой на боковых поверхностях размещена композиция в виде натуралистического изображения двух конфет в обрамлении ленты красного цвета. Над буквой «Q» оригинальным шрифтом прописными буквами бордового металлизированного цвета нанесена надпись «Royally delicious chocolate candy». Поверхность упаковки оформлена фоновым растительным орнаментом светлого серого цвета.

Таким образом, Заявители и Общество являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке конфет в коробках Российской Федерации.

Заявителями представлено заключение от 26.02.2015 № 12-2015 по результатам социологического опроса потребителей кондитерских изделий, подготовленное лабораторией социологической экспертизы ФГБУН Института социологии РАН (далее – заключение ФГБУН ИС РАН). Перед экспертами были поставлены следующие вопросы:

1. Установить наличие или отсутствие сходства до степени смешения между товарным знаком № IR1013255, с одной стороны, и упаковкой конфет «Q», с другой стороны.
2. Установить наличие или отсутствие сходства до степени смешения между упаковкой конфет «Raffaello», с одной стороны, и упаковкой конфет «Q», с другой стороны.

Из заключения по результатам социологического опроса представляется следующее.

По первому вопросу:

- подавляющее большинство респондентов (84%) считают, что упаковка под товарным знаком № IR1013255 и упаковка конфет «Q» ассоциируются между собой в целом, несмотря на отдельные различия;
- большинство покупателей (56%) считают, что конфеты в упаковке под товарным знаком № IR1013255 и конфеты в упаковке «Q» производятся одной компанией;
- большинство опрошенных (55%) допускают возможность ошибки при покупке, в результате которой они могли бы купить конфеты в упаковке «Q» вместо конфет в упаковке под товарным знаком № IR1013255.

По второму вопросу:

- подавляющее большинство респондентов (82%) считают, что упаковка конфет «Raffaello» и упаковка конфет «Q» ассоциируются между собой в целом, несмотря на отдельные различия;
- около половины покупателей (49%) считают, что конфеты в упаковке «Raffaello» и конфеты в упаковке «Q» производятся одной компанией;
- около половины опрошенных (48%) допускают возможность ошибки, в результате которой они могли бы купить конфеты в упаковке «Q» вместо конфет в упаковке «Raffaello».

Из вышеизложенного экспертами были сделаны выводы:

- между товарным знаком № IR1013255, с одной стороны, и упаковкой конфет «Q», с другой стороны, существует сходство до степени смешения;
- между упаковкой конфет «Raffaello», с одной стороны, и упаковкой конфет «Q», с другой стороны, существует сходство до степени смешения.

Однако, по мнению специалистов ФАС России, выводы по результатам социологического опроса не могут являться свидетельством, подтверждающим наличие сходства до степени смешения некоего обозначения с зарегистрированным товарным знаком, поскольку мнение потребителей, не обладающих специальными знаниями в области интеллектуальной собственности, не может служить бесспорным и однозначным основанием для определения наличия либо отсутствия сходства до степени смешения, поскольку во многом является отражением субъективного мнения конкретных людей, участвовавших в опросе.

По запросу ФАС России от 13.04.2015 № АК/17843/15 специалистами Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) проведено сравнительное исследование упаковки конфет «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом, которое показало следующее.

Несмотря на имеющееся сходство структуры (формы) упаковки, ее решение и формообразование не являются оригинальными и в первую очередь обусловлены удобством в сохранности, оптимальной укладке и транспортировке конфет. Оформление представленного образца упаковки для конфет с нанесенными на нее изобразительными и словесными элементами не является сходным до степени смешения с соответствующими элементами товарных знаков по международным регистрациям №№ 1013255, 715752. Данный вывод сделан с учетом различного зрительного впечатления, обусловленного четко визуализируемым доминирующим изображением элемента в виде стилизованной буквы «Q» на трех боковых сторонах и на крышке представленной упаковки, а также фоновым орнаментом по всей ее поверхности.

В связи с этим ФАС России письмом от 22.06.2015 № АК/30965/15 сообщило Заявителям о принятом решении об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Общества по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Дело № 1-14-140/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства было возбуждено по признакам нарушения Обществом запрета, установленного пунктом 2 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» был внесен ряд изменений в Закон «О защите конкуренции», в том числе признана утратившей силу статья 14 Закона «О защите конкуренции». Вместо нее Закон «О защите конкуренции» дополнен главой 2.1 «Недобросовестная конкуренция».

В статью 39.1 Закона «О защите конкуренции» также внесены изменения, согласно которым расширен перечень оснований для выдачи предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с определением от 11.03.2016 (№ АК/16844/16 от 17.03.2016) дело № 1-14-140/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства считается возбужденным по признакам нарушения пункта 3 статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела № 1-14-140/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия ФАС России установила необходимость выдачи Обществу предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (№ АК/16750/16 от 17.03.2016), то есть о необходимости прекращения введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации конфет «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом в упаковках по 15 конфет в упаковках, дизайн которых схож с дизайном упаковки конфет «Raffaello» по 15 штук.

В установленный в предупреждении срок от Общества в ФАС России поступило сообщение (вх. № 44923/16 от 05.04.2016) о том, что Общество считает, что отсутствуют основания для прекращения введения в гражданский оборот конфет «Q» со сливочной начинкой, миндалем и кокосом в упаковках по 15 конфет.

В связи с вышеизложенным рассмотрение дела № 1-14-140/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства было продолжено.

В дальнейшем по ходатайству Заявителей определением от 18.04.2016 (№ АК/27499/16 от 25.04.2016) действия Общества были квалифицированы также как содержащие признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Также в обоснование своих доводов Заявителем представлен анализ «Потери и приобретения», проведенный по запросу Заявителей исследовательской

компанией GfK (Международный институт маркетинговых и социальных исследований «ГФК-Русь»).

В соответствии с представленным анализом в городах России с населением выше 10000 человек за период с сентября 2014 года по август 2015 года по сравнению с периодом с сентября 2013 года по август 2014 года потери «Раффаэлло» из-за бренда «Q» составили 10,2 тонн. В анализе учитываются только те домохозяйства, которые перестали покупать «Раффаэлло» и начали покупать «Q» в течение отчетного периода. Информация основана на базе исследования покупок домашних хозяйств, проведенного компанией GfK. Размер выборки составляет 8916 домашних хозяйств в городах России с населением свыше 10000 человек.

Поскольку представленный анализ не содержит исследования причин, вызвавших отказ домохозяйств от покупки конфет «Раффаэлло» и начало покупки конфет «Q», а также в связи с тем, что, по мнению Комиссии ФАС России, сходство упаковок конфет «Raffaello» и конфет «Q», находящихся в гражданском обороте на товарном рынке конфет в коробках Российской Федерации, не является очевидным, Комиссия ФАС России удовлетворила ходатайства Общества о направлении запросов в ООО «Эй Си Нильсен», Гипермаркет «Карусель» (обособленное подразделение ЗАО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ПЕРЕКРЕСТОК»), ЗАО «ГК «ВИКТОРИЯ», ОАО «Седьмой Континент», ООО «БИЛЛА», ООО «ЛЕНТА», «АО «СПАР РИТЭЙЛ» (торговая сеть SPAR), ЗАО «Смарт Велью Ритейл» (торговая сеть «Оливье»), а также ЗАО «ТНС ГЭЛЛАП ЭДФАКТ», для получения сведений, которые бы характеризовали состояние рынка конфет в упаковках за период с сентября 2012 по ноябрь 2015 гг. Также по ходатайству Заявителей был направлен запрос в Компанию x5 Retail Group (торговая сеть «Пятерочка») о предоставлении сведений в отношении раскладки товаров в магазинах торговой сети.

В обоснование своего несогласия с позицией Заявителей Обществом был представлены следующие доказательства.

Обществу принадлежат исключительные права на товарные знаки:

- товарный знак «Q» по свидетельству № 544120, зарегистрированный 28.05.2015 с датой приоритета 09.06.2014 в отношении товаров 30 класса МКТУ (кондитерские изделия, какао, сахар, мороженое);

- товарный знак по свидетельству № 543878, зарегистрированный 27.05.2015 с датой приоритета 04.02.2014 в отношении товаров и/или услуг 30 (кондитерские изделия; мороженое) и 35 (реклама) классов МКТУ;

- товарный знак по свидетельству № 547802, зарегистрированный 09.07.2015 с датой приоритета 09.06.2014 в отношении товаров и/или услуг 30 (конфеты) и 35 (продвижение товаров для третьих лиц, включая магазины оптовой и розничной продажи товаров; реклама) классов МКТУ;

- товарный знак по свидетельству № 554684, зарегистрированный 15.10.2015 с датой приоритета 09.06.2014 в отношении товаров и/или услуг 30 (конфеты) и 35 (продвижение товаров для третьих лиц, включая магазины оптовой и розничной

продажи товаров; реклама) классов МКТУ;

- товарный знак по свидетельству № 555137, зарегистрированный 20.10.2015 с датой приоритета 09.06.2014 в отношении товаров и/или услуг 30 (конфеты) и 35 (продвижение товаров для третьих лиц, включая магазины оптовой и розничной продажи товаров; реклама) классов МКТУ.

По заказу Общества АНО Центр развития экономической этики и правовых отношений было составлено заключение от 02.02.2016 № 01-2016 по результатам социологического исследования упаковок конфет «Раффаэлло» и «Q» (далее – заключение АНО «ЦПЭЭРО»), задачей которого было определить наличие или отсутствие опасности возникновения смешения между упаковками конфет «Раффаэлло» и «Q» при покупке рядовыми потребителями. Исследование проводилось методом натурального эксперимента в специально оборудованном помещении, имитирующем продуктовый магазин и продуктовый отдел супермаркета.

Респондентам дается следующая инструкция: «Вы сейчас зайдете внутрь, и перед Вами окажутся витрины с продуктами. Вам надо найти на витрине вот такой товар (демонстрируется упаковка конфет «Раффаэлло») и отдать его человеку, который сидит на месте продавца. Если Вы не можете найти этот товар, просто скажите это тому же человеку».

В секциях представлена одна из четырех ситуаций:

1) на витрине присутствуют исследуемые товары – упаковка «Раффаэлло» и «Q» (экспериментальная группа – включает 200 человек);

2) на витрине отсутствуют исследуемые товары (основная контрольная группа – включает 100 человек);

3) на витрине присутствует упаковка «Раффаэлло» (дополнительная контрольная группа – включает 100 человек);

4) на витрине присутствуют исследуемые товары – упаковка «Раффаэлло» и «Q», но при этом респонденту дается следующее задание: «Вы сейчас зайдете внутрь, и перед Вами окажутся витрины с продуктами. Вам надо найти на витрине коробочку конфет, которую Вы в ходе своих обычных покупок могли бы купить как знак внимания, как комплимент, по цене не дороже 300 руб.» (группа исследования конкуренции – включает 100 человек).

Итого в исследовании приняло участие 500 человек, рядовых потребителей кондитерских изделий.

В экспериментальной группе конфеты «Q» вместо конфет «Раффаэлло» выбрал один человек из 200, что составляет 0,5% респондентов.

В основной контрольной группе другие конфеты выбрали вместо конфет «Раффаэлло» 2 человека, что составляет 2% респондентов.

В дополнительной контрольной группе конфеты «Раффаэлло» не смогли распознать 4 человека из 100, что составляет 4% респондентов.

В группе исследования конкуренции 19% потребителей выбрали конфеты «Раффаэлло» и ни один человек не выбрал «Q».

Выводы исследования: «Поскольку только один человек из двухсот выбрал упаковку конфет «Q» вместо упаковки конфет «Раффаэлло», что статистически неотлично от нуля, а в основной контрольной группе вместо конфет «Раффаэлло» два человека также выбрали другие конфеты, опасность возникновения смешения между упаковками конфет «Раффаэлло» и «Q» при покупке рядовыми потребителями отсутствует».

Кроме этого было представлено социологическое исследование Фонда «ВЦИОМ» на тему: «Определение мнения респондентов о возможности покупки конфет «Q» вместо конфет «Raffaello», проведенное в январе-феврале 2016 года (далее – исследование Фонда ВЦИОМ). Основные выводы исследования:

- у подавляющего большинства опрошенных (82,3%) белая конфета в кокосовой обсыпке с миндалем внутри ассоциируется с конфетами «Raffaello». По мнению большинства респондентов (64,0%) подобные конфеты может производить любой производитель;

- абсолютному большинству участников опроса (96,9%) знакомы конфеты «Raffaello». Причем две трети респондентов (64,5%) знают их 10 лет и дольше. Каждый четвертый респондент (23,7%), кому знакомы конфеты «Raffaello», знает производителя конфет – компанию «Ferrero Rocher». Шесть человек из десяти (62,9%) затруднились назвать производителя;

- конфеты «Q» знакомы четверти опрошенных (23,3%). Причем большинству (21,1%) – менее 5 лет. Из них подавляющее большинство (85,5%) затруднились сказать производителя конфет. Компанию «Эссен Продакшн» отметили 4,7% ответивших респондентов;

- по мнению семи респондентов из десяти (70,4%) у конфет «Raffaello» и «Q» разные производители;

- абсолютное большинство участников опроса покупали конфеты «Raffaello» (97,1%) и не покупали конфеты «Q» (89,2%);

- по мнению респондентов, они допускают покупку конфет «Q» вместо «Raffaello». В качестве причин такой покупки респонденты отметили низкую стоимость конфет «Q» (19,7%), а также похожий вкус этих конфет (17,4%). Только седьмая часть опрошенных (14,4%) указали, что купят «Q» вместо «Raffaello» по ошибке. Из респондентов, не допускающих покупку конфет «Q» вместо «Raffaello» 22,2% говорят о невозможности такой покупки, так как у «Raffaello» известный вкус, а более десяти процентов (13,6%) указали, что «Raffaello» - известный бренд;

- три четверти участников опроса полагают, что если им не понравятся конфеты «Q», то это никак не повлияет на отношение к «Raffaello». Пятая часть опрошенных (18,2%) придерживаются мнения, что их отношение к «Raffaello» улучшится;

- каждый второй респондент (47,5%) отличительными элементами упаковок конфет «Raffaello» и «Q» считает название, надписи. Три человека из десяти указали на разный дизайн, внешний вид упаковок (30,5%), а также на наличие разных рисунков и узоров на коробках (29,5%). Сами коробки и их элементы (крышки и окошки)

находят отличающимися пятая часть опрошенных (20,3%). Также были названы такие элементы, как: ленты (12,3%), форма конфет (12,3%), цвета (9,8%), наличие буквы Q (7,2%) и др.;

- самым важным фактором для респондентов при выборе конфет в подарок является их вкус. На втором месте – цена. На третьем – красивая упаковка. Менее важным является известность бренда и производитель конфет, далее – название конфет. При этом наименее важным фактором, влияющим на выбор респондентами конфет, является форма коробки;

- наибольшая группа респондентов (74,4%) приобретает конфеты в диапазоне 160-300 рублей. По мнению большинства опрошенных (58,9%) конфеты в коробке стоимостью 170 и 230 рублей входят в разные ценовые категории.

Также Обществом представлен отчет по исследованию «Представления о производителях конфет в коробках «Raffaello» и «Q» и вероятность перепутать конфеты «Raffaello» и «Q», подготовленный АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» (далее – исследование АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР»). Выводы исследования:

- конфеты «Raffaello» известны в России 99% покупателей конфет в коробках, в том числе 88% российских потребителей покупали эти конфеты; а конфеты «Q» известны лишь 38% российских потребителей, в том числе лишь 14% покупали их;

- несмотря на широкую известность конфет «Raffaello» самих по себе, их производитель не слишком хорошо известен в России (только 17% могут сказать о том, что эти конфеты производятся компанией Ферреро/Ферреро Роше). Что касается конфет «Q», то их производитель фактически неизвестен в России. В связи с этим вероятность того, что российские потребители могут перепутать производителей конфет «Raffaello» и «Q» практически исключается;

- при стоимости 170 и 230 рублей за 150-граммовую коробку такие конфеты, как «Raffaello» и «Q», относятся к разным ценовым группам: для большинства (71%) российских потребителей такая разница в цене является существенной;

- вероятность перепутать при покупке конфеты «Raffaello» и «Q» ничтожна: подавляющее большинство российских потребителей (96%) никогда не делали подобных ошибок.

По мнению Общества, представленные письма продуктовых магазинов подтверждают, что конфеты относятся к разным ценовым нишам и имеют разную целевую аудиторию.

Кроме того Общество указало, что упаковки «Raffaello» и «Q» схожи в части имеющих слабую выразительную силу элементов формы (трапеция) и цвета упаковки товара (красно-белый), в то же время абсолютно непохожи в части имеющего максимальную выразительную силу словесного элемента.

Анализ данных, представленных по запросу ФАС России ООО «Эй Си Нильсен», позволяет сделать Комиссии ФАС России следующие выводы о состоянии

товарного рынка конфет в коробках и, в частности, в отношении позиции на данном рынке конфет «Raffaello» и «Q».

Прежде всего, рынок в период с ноября 2012 по ноябрь 2015 гг. показывает падение продаж в натуральном выражении (количество упаковок), однако объемы продаж в рублевом выражении растут, что обусловлено повышением цен. При этом для данного рынка характерна выраженная сезонность, а именно: пики продаж приходятся на Новый год и 8 марта, после чего наступает резкий спад продаж, достигающих минимума в июле. Выраженные колебания рынка синхронны для всех брендов, данные по которым были запрошены ФАС России: KOMILFO; KORKUNOV; MERCI (STORCK/GERMANY) ; RAFFAELLO (FERRERO) ; VDOKHNOVENIE (OBYEDINYONNYYE KONDITERY).

Явным лидером рынка являются конфеты «Raffaello», продажи которых подвержены тем же сезонным колебаниям, что и продажи всех вышеуказанных брендов. Согласно данным ООО «Эй Си Нильсен» продажи конфет «Q» начались с февраля 2014 года. На протяжении последующего периода бренд наращивал продажи, что связано с насыщением дистрибуции, выходом товара в федеральные торговые сети, повторяя тем не менее общую рыночную тенденцию к сезонным колебаниям, достигнув максимального значения в марте 2015 года. Однако выход на рынок конфет «Q» не отразился на объемах продаж конфет «Raffaello», которые достигли своего пика в декабре 2014 года. Вместе с тем на объемах продаж конфет «Raffaello» сказалось некоторое общее снижение продаж во второй половине 2015 года.

Объем продаж и выручки Общества при этом несопоставим с объемами реализации лидеров рынка, в том числе «Raffaello». Разница продаж в I квартале 2015 года составила более 40 раз.

Таким образом, Комиссия ФАС России полагает, что объем продаж «Q» и его последующий рост не повлекли снижения объемов продаж «Raffaello», для которого характерны периоды роста в предпраздничные и праздничные дни как до, так и после февраля 2014 года, при этом колебания продаж «Q» и «Raffaello» синхронны и однонаправленны (падение продаж одного товара сопровождается падением продаж второго товара).

Полученные по запросу ФАС России данные из торговых сетей также подтверждают наличие сезонных колебаний объема продаж конфет и не содержат сведений, которые свидетельствовали бы о влиянии появления на рынке конфет «Q» на продажи конфет «Raffaello».

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.

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

Согласно пункту 3 статьи 14.2 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении изготовителя такого товара.

В силу пункта 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.

Оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела доказательства, приняв во внимание позиции сторон, Комиссия ФАС России приходит к следующим выводам.

Как следует из информации, размещенной в открытых Интернет-источниках, конфеты марки «Raffaello» появились на товарном рынке конфет в упаковке Российской Федерации в 1995 году. Заявителями указывается, что наиболее популярным видом упаковки конфет «Raffaello» является упаковка по 15 конфет в виде перевернутой усеченной пирамиды массой 150 г.

Данная упаковка товара охраняется в Российской Федерации как товарный знак по международной регистрации № 1013255, зарегистрированный 29.07.2009.

Аналогичная продукция бренда «Q» конфеты в кокосовой обсыпке с кремовой начинкой и миндальным орехом (упаковка по 15 конфет в виде перевернутой усеченной пирамиды массой 150 г) появилась на товарном рынке Российской Федерации в феврале 2014 года. Упаковка конфет «Q» оформлена в соответствии с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 547802, представляющим собой фронтальную поверхность с прозрачным окном (обращенную при выкладке к покупателю) коробки конфет «Q» в кокосовой обсыпке с кремовой начинкой и миндальным орехом.

Комиссия ФАС России констатирует наличие сходных элементов, характеризующих упаковки конфет «Raffaello» и «Q»:

- одинаковая форма упаковки;
- присутствие в оформлении сходной цветовой гаммы;
- использование прозрачного окна в одной из поверхностей;
- использование натуралистичного изображения конфет.

Однако, по мнению Комиссии ФАС России, данные элементы сами по себе не являются оригинальными и не образуют совокупности, достаточной для достижения индивидуализации определенного товара.

При этом и упаковке конфет «Raffaello», и упаковке конфет «Q» присущи ярко выраженные индивидуализирующие черты, отграничивающие один товар от другого.

Этот вывод Комиссии ФАС России подтверждается заключением специалистов Роспатента, которые в результате исследования пришли к выводу, что несмотря на имеющееся сходство структуры (формы) упаковки, ее решение и формообразование не являются оригинальными и в первую очередь обусловлены удобством в сохранности, оптимальной укладке и транспортировке конфет. Оформление представленного образца упаковки для конфет с нанесенными на нее изобразительными и словесными элементами не является сходным до степени смешения с соответствующими элементами товарных знаков по международным регистрациям №№ 1013255, 715752. Данный вывод сделан с учетом различного зрительного впечатления, обусловленного четко визуализируемым доминирующим изображением элемента в виде стилизованной буквы «Q» на трех боковых сторонах и на крышке представленной упаковки, а также фоновым орнаментом по всей ее поверхности.

Кроме того, данный вывод подтверждается тем обстоятельством, что упаковка конфет «Q» оформлена в соответствии с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 547802, представляющим собой фронтальную поверхность с прозрачным окном (обращенную при выкладке к покупателю) коробки конфет «Q» в кокосовой обсыпке с кремовой начинкой и миндальным орехом. Данная регистрация была бы невозможна при наличии сходства до степени смешения с уже зарегистрированными товарными знаками Заявителей.

Комиссия ФАС России также отмечает, что согласно статье 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается государственная регистрация в качестве товарного знака обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством или назначением товаров. Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемый элемент, если они не занимают в нем доминирующего положения. Простые геометрические фигуры, линии, числа относятся к обозначениям, не обладающим различительной способностью согласно приказу Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482.

Более того, Комиссия ФАС России установила, что на представленных как Заявителями, так и Обществом фотографиях продукции на полках магазинов изображена упаковка конфет «Raffaello», фронтальная поверхность которой (обращенная при выкладке к покупателю) не соответствует оформлению фронтальной поверхности в соответствии с товарным знаком по международной регистрации № 1013255. Прежде всего новое оформление характеризуется укрупненным доминирующим индивидуализирующим элементом – обозначением «Raffaello». В данном варианте словесное обозначение не размещено в овале на фоне красной ленты, в связи с чем изменена и конфигурация прозрачного окна. Кроме того, изменено оформление боковых граней.

Как пояснили в ходе заседания Комиссии ФАС России 06.06.2016 Заявители, изменение упаковки произошло в сентябре 2015 года. Однако данный вариант упаковки в материалы дела Заявителями не представлялся, равно как и отсутствуют какие-либо исследования, связанные с установлением возможности смешения конфет «Raffaello» в данной упаковке с конфетами «Q».

Обществом также представлялись только сравнительные исследования в отношении упаковок конфет «Q» и упаковок конфет «Raffaello» в старом дизайне. В связи с изложенным в материалах дела отсутствуют свидетельства, которые можно было бы оценить на предмет наличия возможности смешения на рынке конфет в упаковке «Q» и конфет «Raffaello» в упаковке нового дизайна, а также возможности введения в заблуждение в отношении производителя конфет «Q».

Таким образом, Комиссия ФАС России располагает возможностью оценить только доказательства, относящиеся к сравнению упаковок конфет «Q» и упаковок конфет «Raffaello» в старом дизайне.

Согласно заключению ФГБУН ИС РАН подавляющее большинство респондентов (82%) считают, что упаковка конфет «Raffaello» и упаковка конфет «Q» ассоциируются между собой в целом, несмотря на отдельные различия;

- около половины опрошенных (48%) допускают возможность ошибки, в результате которой они могли бы купить конфеты в упаковке «Q» вместо конфет в упаковке «Raffaello».

Однако данным выводам противопоставлены выводы исследований АНО «ЦПЭЭРО», Фонда ВЦИОМ и АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР».

Выводы исследования АНО «ЦПЭЭРО»: «Поскольку только один человек из двухсот выбрал упаковку конфет «Q» вместо упаковки конфет «Раффаэлло», что статистически неотлично от нуля, а в основной контрольной группе вместо конфет «Раффаэлло» два человека также выбрали другие конфеты, опасность возникновения смешения между упаковками конфет «Раффаэлло» и «Q» при покупке рядовыми потребителями отсутствует».

Согласно выводам исследования Фонда ВЦИОМ:

- по мнению респондентов, они допускают покупку конфет «Q» вместо «Raffaello». В качестве причин такой покупки респонденты отметили низкую стоимость конфет «Q» (19,7%), а также похожий вкус этих конфет (17,4%). Только седьмая часть опрошенных (14,4%) указали, что купят «Q» вместо «Raffaello» по ошибке. Из

респондентов, не допускающих покупку конфет «Q» вместо «Raffaello» 22,2% говорят о невозможности такой покупки, так как у «Raffaello» известный вкус, а более десяти процентов (13,6%) указали, что «Raffaello» - известный бренд.

Согласно выводам исследования АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР»:

- вероятность перепутать при покупке конфеты «Raffaello» и «Q» ничтожна: подавляющее большинство российских потребителей (96%) никогда не делали подобных ошибок.

При этом Комиссия ФАС России не может согласиться с трактовкой Заявителями вышеприведенных данных исследований Фонда ВЦИОМ и АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР».

На стр. 21 исследования Фонда ВЦИОМ представлена диаграмма «Мнение респондентов о возможности покупки продукции «Q» вместо продукции «Raffaello», из которой следует, что 837 респондентов (55,8%) допускают покупку «Q» вместо «Raffaello». При этом 14,4% опрошенных допускают покупку по ошибке, в результате того, что они могут их перепутать. Однако Заявитель делает вывод о том, что 55,8% респондентов допускают возможность путаницы, хотя из диаграммы видно, что причины того, что респонденты допускают возможность покупки конфет «Q» вместо «Raffaello» различны. На возможность путаницы указывает только 14,4% респондентов. Однако в любом случае речь идет о предположении, о возможности наступления события, а не о факте его наступления.

При этом Заявитель утверждает, что мнение потребителей формируется в результате сходства упаковок.

Однако 47,5% респондентов назвали отличительными элементами упаковок конфет «Q» и «Raffaello» название, надписи. К этой цифре следует прибавить 7,2% респондентов, которые указали на наличие буквы «Q», а также 3,9% назвавших логотипы. 30,5% и 29,5% назвали в качестве отличительных элементов дизайн, внешний вид и рисунки, узоры и цветы на коробках соответственно. При этом участникам исследования задавался открытый вопрос без предложенных вариантов ответов, и они имели возможность назвать несколько ответов. То есть 58,6% опрошенных различают упаковки конфет «Q» и «Raffaello» по названию (надписи, логотипу).

Согласно исследованию АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» только 4% (64 из 1509 опрошенных) купили по ошибке конфеты «Q» вместо конфет «Raffaello».

Однако Заявитель полагает, что речь идет о введении в заблуждение 29% опрошенных, выводя эту цифру следующим образом: 64 респондента купили по ошибке конфеты «Q» вместо «Raffaello» из 215, которые хотя бы раз покупали конфеты «Q».

Комиссия ФАС России полагает, что данная трактовка не может быть признана обоснованной.

На вопрос интервьюера: «Знакомы ли вам конфеты «Q»?» 215 респондентов ответили, что покупали их хотя бы раз, 361 респондент ответил, что знакомы, но ни разу не покупали.

Таким образом, можно сделать следующие подсчеты:

- по ошибке конфеты «Q» вместо «Raffaello» купили 64 респондента из 215, которые хотя бы раз их покупали, то есть 29% от хотя бы раз купивших;

- по ошибке конфеты «Q» вместо «Raffaello» купили 64 респондента из 576, которые знакомы с конфетами «Q», то есть 11,1% от тех респондентов, которые знакомы с конфетами «Q»;

- купившие по ошибке конфеты «Q» вместо «Raffaello» составляют 4% от общего количества респондентов (потребителей конфет в коробках).

При этом Комиссия ФАС России не принимает ссылку Заявителя на дело № 1-14/71-12 о нарушении антимонопольного законодательства, в котором Комиссия ФАС России посчитала установленным факт реального смешения, поскольку 11,6% регулярных потребителей майонеза вспомнили случай, когда они, желая купить майонез марки «МахеевЪ» купили майонез с товарным обозначением «Майонез», полагая, что это продукция одного производителя.

В социологическом исследовании, о котором шла речь в деле № 1-14/71-12 о нарушении антимонопольного законодательства, не выяснялся вопрос о том, сколько потребителей знало майонез «Майонез» и сколько из купивших хотя бы раз купили майонез по ошибке. Цифра 11,6% отражает долю купивших по ошибке от регулярных потребителей майонеза. Данная цифра соответствует 4% потребителей конфет в коробках, которая отражена в исследовании АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР».

Однако следует отметить, что в данном случае нет сведений о том, чем именно была вызвана ошибка при покупке конфет «Q» вместо «Raffaello».

Например, в результате натурного эксперимента АНО «ЦПЭЭРО» в экспериментальной группе конфеты «Q» вместо конфет «Raffaello» выбрал один человек из 200, что составляет 0,5% респондентов. В основной контрольной группе другие конфеты (конфеты «Q» отсутствовали) выбрали вместо конфет «Raffaello» 2 человека, что составляет 2% респондентов.

Это также выбор по ошибке, но ошибка не имеет отношения к сходству упаковок конфет «Q» и «Raffaello».

Кроме того, Комиссия ФАС России полагает, что многочисленные фотографии выкладки конфет на магазинных полках, которые представлялись Заявителями в качестве доказательства недобросовестных действий Общества по созданию смешения конфет «Q» и «Raffaello», скорее свидетельствуют об отсутствии опасности такого смешения. Выкладка рядом на магазинных полках товаров в упаковках, сходных до степени смешения, может подтолкнуть покупателя приобрести по ошибке более дешевый товар, что невыгодно торговой организации. В связи с этим Комиссия ФАС России считает, что выкладка рядом продукции Заявителей и Общества вызвана не их сходством, а другими причинами, о которых идет речь в ответе X5 Retail Group от 22.01.2016 № 010/277 на запрос ФАС России.

Согласно указанному письму схема выкладки продовольственных товаров (далее – планограмма), в частности кондитерских изделий, не является единой для всех торговых объектов федеральной сети «Пятерочка», хотя следует единому концепту,

и выполняется на основании стандартов выкладки, принятых в Компании, с учетом региональных особенностей. Срок действия Планаграммы не ограничен, однако, подлежит ежемесячному пересмотру и обновлению в случае такой необходимости (корректировка ассортимента, изменение упаковки, сезонность и иные факторы). Планаграммы выкладки товаров не формируются на основе договоров с поставщиками, а составляются согласно стандартов мерчендайзинга.

Кроме того, выкладка товаров в сходных до степени смешения упаковках рядом на магазинных полках должна была бы привести к перераспределению покупательского спроса в сторону более дешевого товара. Однако данные, представленные по запросам ФАС России торговыми сетями, не указывают на отрицательную динамику объемов продаж конфет «Raffaello». Более того, данные, представленные ООО «Эй Си Нильсен», показывают, что общее снижение объемов продаж по рынку конфет в коробках во второй половине 2015 года в меньшей степени коснулось конфет «Raffaello», чем продукции конкурентов.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что в материалах дела отсутствуют достоверные доказательства возможности возникновения смешения на рынке конфет в коробках Российской Федерации конфет «Q» и «Raffaello» в коробках по 15 конфет массой 150 г в результате копирования или имитации Обществом упаковки конфет «Raffaello».

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.

Представленные результаты социологических исследований свидетельствуют о крайне высокой узнаваемости конфет данного бренда.

Согласно исследованию Фонда «ВЦИОМ» на тему:

- у подавляющего большинства опрошенных (82,3%) белая конфета в кокосовой обсыпке с миндалем внутри ассоциируется с конфетами «Raffaello»;

- абсолютному большинству участников опроса (96,9%) знакомы конфеты «Raffaello». Причем две трети респондентов (64,5%) знают их 10 лет и дольше.

Однако респонденты демонстрируют невысокую осведомленность о производителе данных конфет:

- по мнению большинства респондентов (64,0%) подобные конфеты может производить любой производитель;

- каждый четвертый респондент (23,7%), кому знакомы конфеты «Raffaello», знает производителя конфет – компанию «Ferrero Rocher». Шесть человек из десяти (62,9%) затруднились назвать производителя.

Та же тенденция прослеживается в исследовании АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР»:

- конфеты «Raffaello» известны в России 99% покупателей конфет в коробках, в том числе 88% российских потребителей купали эти конфеты;

- несмотря на широкую известность конфет «Raffaello» самих по себе, их производитель не слишком хорошо известен в России (только 17% могут сказать о том, что эти конфеты производятся компанией Ферреро/Ферреро Роше).

Социологические опросы демонстрируют низкий уровень узнаваемости продукции под брендом «Q».

Согласно исследованию Фонда «ВЦИОМ»:

- конфеты «Q» знакомы четверти опрошенных (23,3%). Причем большинству (21,1%) – менее 5 лет. Из них подавляющее большинство (85,5%) затруднились сказать производителя конфет. Компанию «Эссен Продакшн» отметили 4,7% ответивших респондентов;

- по мнению семи респондентов из десяти (70,4%) у конфет «Raffaello» и «Q» разные производители;

- абсолютное большинство участников опроса купали конфеты «Raffaello» (97,1%) и не купали конфеты «Q» (89,2%).

Из исследования АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» следует:

- конфеты «Q» известны лишь 38% российских потребителей, в том числе лишь 14% купали их;

- производитель конфет «Q» фактически неизвестен в России. В связи с этим вероятность того, что российские потребители могут перепутать производителей конфет «Raffaello» и «Q» практически исключается.

При таких обстоятельствах отсутствуют основания для вывода о том, что оформление конфет «Q» может привести к введению в заблуждение в отношении изготовителя товара.

Кроме того, Комиссия ФАС России не может не учесть следующего обстоятельства.

Согласно исследованию Фонда ВЦИОМ наибольшая группа респондентов (74,4%) приобретает конфеты в диапазоне 160-300 рублей. По мнению большинства опрошенных (58,9%) конфеты в коробке стоимостью 170 и 230 рублей входят в разные ценовые категории. При том что цена является вторым по значимости после вкуса критерием для выбора конфет.

Из исследования АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» следует, что при стоимости 170 и 230 рублей за 150-граммовую коробку такие конфеты, как «Raffaello» и «Q», относятся к разным ценовым группам: для большинства (71%) российских потребителей такая разница в цене является существенной.

Комиссия ФАС России не может согласиться с мнением Заявителя о том, что цены 170 рублей за коробку конфет «Q» и 230 рублей за коробку конфет «Raffaello», фигурирующие в социологических исследованиях, являются произвольно

выбранными. Как следует из фотографий полок магазинов, указанные цены являются усредненными для данных товаров. При этом возможно найти примеры как меньшего, так и большего разрыва между ценами, однако следует учесть, что фотографии отображают полки сетевых магазинов, покупки в которых осуществляют миллионы покупателей. В связи с этим Комиссия ФАС России полагает выбранный диапазон соответствующим реальным условиям реализации данного товара (акционное снижение цен в данном случае не рассматривается в связи с его ограниченностью временем проведения акции).

Согласно имеющейся правоприменительной практике, в том числе отраженной в решениях высших судебных инстанций (например, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.11.2011 № 4267/11), определение взаимозаменяемых товаров основывается на фактической замене товаров покупателем или готовности покупателя заменить одни товары другими в процессе потребления (в том числе производственного), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

По результатам исследований Фонда «ВЦИОМ» и АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» можно сделать вывод о том, что потребители конфет в коробках не считают конфеты «Q» и «Raffaello» взаимозаменяемым товаром.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что совокупность установленных по делу о нарушении антимонопольного законодательства обстоятельств и анализ представленных доказательств не позволяют однозначно, безусловно и без всяких в том сомнений установить наличие в действиях Общества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации конфет со сливочной начинкой и миндалем в кокосовой обсыпке под брендом «Q», упакованных по 15 штук в коробки в виде перевернутой усеченной пирамиды массой 150 г, нарушения антимонопольного законодательства в виде недобросовестной конкуренции, запрещенной пунктом 3 статьи 14.2 и пунктом 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Кроме мнения покупателей об отсутствии взаимозаменяемости конфет в коробках «Q» и «Raffaello» Комиссия ФАС России учитывает также отсутствие подтверждения причинения убытков (или возможности их причинения) Заявителям.

Комиссия ФАС России критически относится к представленному Заявителями анализу «Потери и приобретения», проведенному исследовательской компанией GfK, в соответствии с которым за период с сентября 2014 года по август 2015 года по сравнению с периодом с сентября 2013 года по август 2014 года потери «Раффаэлло» из-за бренда «Q» составили 10,2 тонн.

Из представленного анализа невозможно установить, каким образом исследователями была подсчитана именно такая цифра потерь, а также установлена причинно-следственная связь между этими потерями и брендом «Q». Из имеющихся материалов следует, что было установлено количество домохозяйств, отказавшихся от конфет «Raffaello» в исследуемый период, и количество домохозяйств, которые начали покупать конфеты «Q» в этот же период. Однако отсутствуют сведения о причинах отказа от покупки конфет «Raffaello», о причинах начала покупки конфет «Q», а также о взаимосвязи этих событий, отсутствует методика вычисления потерь (в объеме 10,2 тонн).

При этом, как уже отмечалось, данные ООО «Эй Си Нильсен» и торговых сетей не подтверждают отрицательную динамику объемов продаж бренда «Raffaello» в связи с появлением на рынке конфет «Q».

Указанное противоречие может быть связано с тем, что конфеты «Raffaello» традиционно выбираются в качестве подарка (что отражено, в частности, в натурном эксперименте АНО «ЦПЭЭРО»), однако потребление вне дома не отражается в исследованиях компании GfK, которая измеряет домашнее потребление.

При этом Комиссия ФАС России не принимает ссылки Заявителей на практику антимонопольного органа по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции», в которых не устанавливалось фактическое причинение убытков, а только презюмировалась их возможность. В делах, на которые ссылаются Заявители, не возникало сомнений в сходстве упаковок рассматриваемых товаров, находящихся в одном ценовом сегменте (пресервы из рыбы «РАПТИКА» и «ФЛОТТИКА», майонез в ведрах «МахеевЪ» и «Майонез», конфеты «Левушка» и «Африка» и др.). Поскольку упаковки рассматриваемых товаров были очевидно сходными, они относились к товарам повседневного спроса низкой ценовой категории, возможность перераспределения потребительского спроса в силу невысокого уровня внимательности и осмотрительности при покупке является крайне высокой.

В настоящем деле, по мнению Комиссии ФАС России, при наличии одинаковых элементов в оформлении упаковок конфет «Q» и «Raffaello» их сходство не достигает того уровня, при котором можно говорить о смешении или возникновении возможности смешения данных товаров.

В этих условиях вполне оправданным является доказывание одного из признаков акта недобросовестной конкуренции – причинения или возможности причинения убытков конкуренту.

По мнению Комиссии ФАС России, доказательств, однозначно подтверждающих нарушение со стороны Общества антимонопольного законодательства, Заявителем не представлено. Более того, Заявителем не было представлено также сведений об изменении дизайна конфет «Raffaello», которое произошло до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, и доказательств, имеющих отношение к дизайну, в котором данный товар вводится в настоящее время в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона «О защите конкуренции» Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии)

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 48, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 1-14-140/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Эссен Продакшн АГ» прекратить в связи с отсутствием в действиях АО «Эссен Продакшн АГ» нарушения антимонопольного законодательства.

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