

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №1-14.6-131/78-01-17

Резолютивная часть оглашена «28» июля 2017 г.

Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «11» августа 2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

рассмотрев дело №1-14.6-131/78-01-17 по признакам нарушения ОАО «ПЕТРОФАСК» (адрес места нахождения: 196084, Санкт-Петербург, ул. Киевская, дом 5, корпус 10, 11) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также — Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании:

от ПАО «Петербургский мельничный комбинат»

от ОАО «ПЕТРОФАСК»

УСТАНОВИЛА:

1. В Санкт-Петербургское УФАС России поступило заявление ПАО «Петербургский мельничный комбинат» (вх.№29842/16 от 26.12.2016) относительно возможного нарушения ОАО «ПЕТРОФАСК» антимонопольного законодательства Российской Федерации, в частности запрета на смешение, который установлен статьёй 14.6 Закона о защите конкуренции. Заявитель сообщил, что мука «Пшеничная» производства ОАО «ПЕТРОФАСК» находится в розничной продаже, её упаковка сходна до степени смешения с упаковкой муки «Предпортовая» производства ПАО «Петербургский мельничный комбинат». Заявитель полагает, что Ответчик воспользовался узнаваемостью среди потребителей дизайна упаковки муки «Предпортовая». В этой связи ПАО «Петербургский мельничный комбинат» считает, что ОАО «ПЕТРОФАСК» нарушил его исключительное право на товарный знак по свидетельству №229283.

2. Позиция ОАО «ПЕТРОФАСК» подробно изложена в отзыве, который оно представило на заседании 26 апреля 2017 года. Ответчик считает, что упаковки муки «Предпортовая» и «Пшеничная» не сходны между собой до степени смешения. В подтверждение своих доводов Ответчик ссылается на Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, которые утверждены приказом Роспатента от 31.12.2009 N 197. Также ОАО «ПЕТРОФАСК» сообщило, что 1993 по 2000 годы самостоятельно печатало пакеты

(упаковки) для муки «Пшеничная» в монохромном варианте. С 2000 года Ответчик заказывал печать цветных пакетов для муки «Пшеничная» у АО «Главснабсервис».

3. Материалами дела №1-14.6-131/78-01-17 о нарушении антимонопольного законодательства установлено следующее.

3.1 Стороны реализуют пшеничную хлебопекарную муку высшего сорта оптом в Санкт-Петербурге. Данный факт полностью подтверждается материалами дела.

Таким образом, они являются конкурентами на рынке по оптовой продаже пшеничной хлебопекарной муки высшего сорта в Санкт-Петербурге. Данные выводы также подтверждаются анализом состояния конкуренции на товарном рынке, проведенного Санкт-Петербургским УФАС России.

3.2. Заявитель представил в материалы дела экспертное заключение от 28.10.2016 № 001-06133-16. Из данного заключения следует, что при первом впечатлении обозначения, нанесенные на упаковке муки «Предпортовая» сходны до степени смешения с на упаковке муки «Пшеничная». Упомянутые обозначения представляются сходными до степени смешения по наличию общих признаков: пространственно доминирующим элементам, сочетанию цветов и тонов, элементам, которые лучше запоминаются потребителями (очертания исторических архитектурных сооружений, без запоминания конкретного наименования сооружения). В названном заключении (таблица 2) также имеется вывод о том, что обозначение на упаковке муки Ответчика сходно до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №229283.

В целях полного и всестороннего рассмотрения дела №1-14.6-131/78-01-17 Санкт-Петербургское УФАС России направило в Роспатент запрос о проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, и предоставить в Санкт-Петербургское УФАС России справку о результатах оценки степени сходства товарных знаков по свидетельствам №№ 176993, 252443, 229283, 455599 с дизайном муки «Пшеничная». Федеральный институт промышленной собственности (является подведомственным учреждением Роспатента) подготовил справку, из которой следует, что дизайн упаковки муки «Пшеничная» не сходен до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам №№ 176993, 252443, 455599, поскольку не ассоциируется с ними в целом. Также дизайн упаковки муки Ответчика не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №229283, так как не ассоциируется с ним с ним в целом в силу несходства изобразительных элементов.

ПАО «Петербургский мельничный комбинат» представило свои возражения (вх. №15416/17 от 22.06.2017) на справку ФИПС. Из возражений следует, что упомянутая справка не содержит выводов о схожести между собой упаковок муки сторон. Также Заявитель пояснил, что вопрос о возможности смешения в рассматриваемом должен решаться на основе сравнения дизайна упаковок в целом и общего впечатления, которые они создают у потребителя.

Согласно пункту 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» Экспертиза назначается только для разрешения возникших при рассмотрении дела вопросов,

требующих специальных знаний. Вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России оценила дизайн упаковки муки «Предпортовая» с позиции обычного потребителя и пришла к выводу, что его нельзя признать сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 229283. Между тем указанный факт не свидетельствует об отсутствии имитации упаковки (её отдельных элементов) товара Заявителя. Кроме того, не имеет правового значения вопрос о сходстве с товарными знаками отдельных элементов упаковки, если усматривается смешение между дизайном упаковок сторон в целом.

Статьёй 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения. Так, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

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

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

При этом отсутствие смешения между упаковкой Ответчика и товарными знаками Заявителя не исключает смешение между упаковками сторон при определённых обстоятельствах.

В материалах дела имеются оригиналы-макеты упаковок муки «Пшеничная», которые печатало АО «Главснабсервис». Самый ранний оригинал-макет утверждён 25 октября 2005 года.

Перед ПАО «Петербургский мельничный комбинат» Комиссией ставился вопрос о том, почему оно обеспокоилось введением в оборот муки «Пшеничная» лишь 2015-2016 годах. Заявитель сообщил (вх.№10059/17 от 24.04.2017), узнал о продаже муки «Пшеничная» лишь 2016 году, поскольку мука Ответчика появилась в торговых сетях 2015-2016 года (данный факт Заявитель выявил при мониторинге торговых сетей).

ОАО «ПЕТРОФАСК» пояснило (вх.№15378/17 от 22.06.2017), что поставило свою муку в торговую сеть «Семья» (ООО «ТД «Интерторг») единожды в 2016 году

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что сами по себе упаковки муки сторон не схожи между собой до степени смешения. Вместе с тем смешение возникает, в том числе, при выкладке муки на одну рядом полку (рядом) в торговых сетях или магазинах.

В своей официальной группе «ВКонтакте» Санкт-Петербургское УФАС России провело опрос потенциальных потребителей муки сторон. Был задан вопрос, смогли бы они перепутать две упаковки муки, если бы они стояли рядом с друг другом. В данном опросе приняло участие триста шестьдесят четыре респондентов. При этом двести тридцать шесть граждан (почти шестьдесят пять процентов) ответили на поставленный вопрос утвердительно, то есть могли бы перепутать. Другого опроса до принятия заключения в материалы дела стороны не представили.

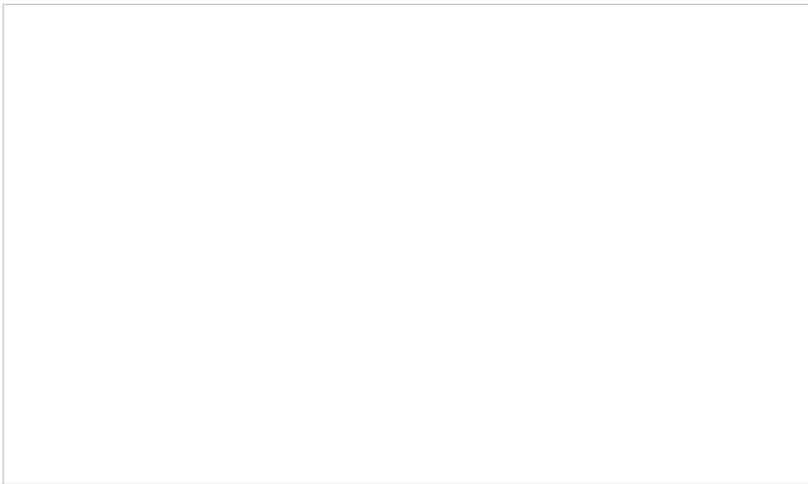
Осознанность действий Ответчика подтверждается тем, в каких редакциях он утверждал оригиналы-макеты своей муки. Комиссия проанализировала оригиналы-макеты упаковок муки «Пшеничная», которые представило АО «Главснабсервис».

ОАО «ПЕТРОФАСК» является правообладателем товарного знака по свидетельству №514960 с датой приоритета от 20.03.2013. Данное обозначение должно быть выполнено в сочетании красного и белого цветов.

Между тем Ответчик разместил свой товарный знак лишь на оригинале-макете своей муки от 19.01.2017. На всех прочих оригиналах-макетах он разместил обозначение, хотя и идентичное по форме своему товарному знаку, но выполненное в цветовой гамме, которая близка к цветовой гамме Заявителя.

Мука наряду с чаем, хлебом, относится недорогим товарам повседневной необходимости. Цена муки сторон не превышает ста рублей. Потребитель при покупке муки каждый раз внимательно не изучает её упаковку, он выбирает товар уже на основе привычной цветовой гаммы.

Заявитель является правообладателем товарных знаков по свидетельствам №№ 229283 и 455599. Данные обозначения должны быть исполнены с использованием сочетания белого, желтого, синего, черного цветов. ПАО «Петербургский мельничный комбинат» подтвердило публикациями в газетах тот факт, что с 1998 года выпускает свою продукцию с неизменным дизайном упаковок.



Комиссия оценила цветовую гамму упаковок муки сторон и отмечает, что стороны используют одни и те же доминирующие цвета (желтый и синий) схожих оттенков. Изображение на одной полке муки «Предпортовая» и «Пшеничная» приведено слева.

Ответчик мог разместить на упаковке своей муки товарный

знак по свидетельству №514960, но не сделал этого. В этом случае потребитель бы обратил внимание на данное обозначение, поскольку выполнено в иной цветовой гамме (красное), и не смог бы перепутать муку сторон.

Таким образом, Ответчик не использует свой товарный знак в цветовой гамме, в которой он зарегистрирован. Своими действиями он осознанно создаёт угрозу смешения между продукцией сторон.

3.3. Преимущества ОАО «ПЕТРОФАСК», которые оно извлекло из своего поведения на рынке, состоят в том, что было лишено необходимости вкладывать значительные средства для продвижения муки «Пшеничная» на рынке. Вместо этого оно воспользовалось положительной репутацией муки «Предпортовая», которую она приобрела у потребителей.

3.4. Ущерб, который Заявителю принесли действия Ответчика, можно отнести к упущенной выгоде. Потребители, которые намеревались приобрести в торговой сети муки «Предпортовая», купили муку «Пшеничная». Также действия ОАО «ПЕТРОФАСК» могут ущемлять деловую репутацию ПАО «Петербургский мельничный комбинат». В случае продажи Ответчиком в торговой сети некачественной муки доверие потребителей снизится не к нему, а к Заявителю.

3.5. На заседании Комиссии, которое состоялось 29 июня 2017 года принято заключение об обстоятельствах дела. Стороны не согласились с данным заключением и представили свои объяснения.

Заявитель не согласился с выводом Санкт-Петербургского УФАС России о том, что сами по себе упаковки муки сторон не схожи между собой до степени смешения. В остальной части ПАО «Петербургский мельничный комбинат» поддержало выводы Управления.

Статья 14.6 Закона о защите не устанавливает, что имитация чужого товара должна быть полной, но она должна быть достаточной, чтобы вызвать возможность смешения. При этом мнение потребителей продукции является приоритетным, поэтому Комиссия отклоняет ссылку Ответчика на приказ Роспатента от 31.12.2009 N 197.

На заседании Комиссии Ответчик представил результаты опроса в группе «Петрофаск» социальной сети «ВКонтакте». Согласно данному опросу 623 человека из 637 проголосовавших не считают, что дизайн упаковок муки сторон схож между собой. Респондентам вопрос был задан в той же формулировке, что и в опросе

Санкт-Петербургского УФАС России. Фотографии приложены те же.

Санкт-Петербургское УФАС России отклоняет данное доказательство. При в группе «Петрофаск» состоит лишь один человек, при этом каких-либо «репостов» данный опрос не содержит. При этом в группе Санкт-Петербургского УФАС России состоит более тысячи человек, она активно посещается её участниками. Опрос, который проводил антимонопольный орган, активно комментировали пользователи социальной сети, делали «репосты».

На заседании Комиссии сообщили, что как-либо ещё мнение изучали, других опросов не проводили. Доводы о том, что стороны как-либо влияли на результаты опроса в социальной сети «ВКонтакте», декларативны, какого-либо документального опровержения в материалы дела не представлено.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ОАО «ПЕТРОФАСК» нарушение пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в производстве и реализации муки «Пшеничная» с дизайном упаковки, которой при определённых обстоятельствах схож до степени смешения с дизайном упаковки муки «Предпортовая».

2. Выдать ОАО «ПЕТРОФАСК» предписание об устранении выявленных нарушений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» посредством размещения впредь на упаковках муки «Пшеничная» товарного знака по свидетельству №514960 либо изменения цветовой гаммы упаковок муки «Пшеничная».

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ №1-14.6-131/78-01-17

«11» августа 2017 г.

Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства ,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от «11» августа 2017 г. по делу №1-14.6-131/78-01-17 о нарушении ОАО «ПЕТРОФАСК» (адрес места нахождения: 196084, Санкт-Петербург, ул. Киевская, дом 5, корпус 10, 11) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «ПЕТРОФАСК» (адрес места нахождения: 196084, Санкт-Петербург, ул. Киевская, дом 5, корпус 10, 11) в срок до 11 декабря 2017 года прекратить нарушение пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в производстве и реализации муки «Пшеничная» с дизайном упаковки, которой при определенных обстоятельствах схож до степени смешения с дизайном упаковки муки «Предпортовая», для чего:

1.1. впредь размещать на упаковках муки «Пшеничная» товарный знак по свидетельству №514960 в том виде, в котором он зарегистрирован, нанесенный товарный знак должный быть такого размера, чтобы легко восприниматься потребителями;

1.2. либо иным способом изменить цветовую гамма упаковок муки «Пшеничная», чтобы избежать смешения с мукой «Предпортовая».

2. О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.