

РЕШЕНИЕ

г. Ульяновск

Резолютивная часть решения объявлена 06.03.2017

В полном объеме решение изготовлено 21.03.2017
13398/06-2016

Дело №

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель комиссии - заместитель руководителя управления <...>., члены комиссии: <...>.,

рассмотрев материалы дела № 13398/06-2016, возбужденного по признакам нарушения **обществом с ограниченной ответственностью «Глобус-Маркет»** (далее - *ООО «Глобус-Маркет»*), ОГРН 1157326000655, расположенным по адресу: 432035, г. Ульяновск, пр-т Гая, д. 100, **статей 14.5 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»** (далее - *Федеральный закон «О защите конкуренции»*), выразившегося во введении в гражданский оборот железных конфет «Пчелка Жу-Жука» с использованием оформления упаковки и этикетки (обертки), сходного до степени смешения с товарным знаком по международному сертификату № 1081597, - по заявлению Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и акционерного общества «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» (далее - *АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен»*, группа компаний «РОШЕН»),

в присутствии на заседании:

от ответчика по делу ООО «Глобус-Маркет» - представитель не явился;

от заинтересованных лиц Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» - <...>

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России приказом от 26.07.2016 № 108 возбуждено дело № 13398/06-2016 по признакам нарушения ООО «Глобус-Маркет» ст.ст. 14.5 и 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции». Определением от 26.07.2016 к участию в рассмотрении дела привлечены ответчик ООО «Глобус-Маркет» и заинтересованные лица Дочернее предприятие «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен». Рассмотрение дела назначено на 29.08.2016.

Определением от 29.08.2016 рассмотрение дела отложено и назначено на

04.10.2016.

Определением от 04.10.2016 рассмотрение дела отложено и назначено на 03.11.2016.

Определением от 03.11.2016 рассмотрение дела № 13398/06-2016 отложено и назначено на 07.12.2016. Кроме того, определением от 03.11.2016 срок рассмотрения дела продлен до 26.12.2016.

Определением от 07.12.2016 рассмотрение дела отложено и назначено на 19.01.2017. Кроме того, определением от 07.12.2016 срок рассмотрения дела продлен до 31.01.2017.

Определением от 19.01.2017 рассмотрение дела № 13398/06-2016 отложено и назначено на 06.03.2017. Также определением от 19.01.2017 срок рассмотрения дела продлен до 31.03.2017.

Ульяновским УФАС России направлены запросы ООО «АШАН» (торговая сеть «Ашан» и «Атак»), АО «ТАНДЕР» (торговая сеть «Магнит»), ООО «Гиперглобус» и ООО «РМ - Консалт» (торговая сеть «Монетка»), оптовым покупателям железных конфет «Бешеная пчелка» АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» (объемах реализации за 2016 год), с целью установления факта реализации указанных конфет в сетях розничной продажи на территории Российской Федерации.

В ходе рассмотрения дела № 13398/06-2016 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения:

1. Представителями **Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен»** на заседаниях комиссии 03.11.2016, 07.12.2016, 19.01.2017 и 06.03.2017 поддержаны доводы, приведенные в заявлении (исх. № АК/30859/16 от 10.05.2016, вх. № 2914 от 16.05.2016), и дополнительно сообщено, в том числе в письменных пояснениях (исх. б/н от 03.11.2016, вх. № 6347 от 03.11.2016), что в настоящее время ООО «Глобус-Маркет» в упаковке и этикетке железных конфет «Пчелка Жу-Жука» не использует изобразительные, цветовые и композиционные решения, имеющиеся в товарном знаке № 438150. Упаковка и этикетка железных конфет «Пчелка Жу-Жука» ООО «Глобус-Маркет», а также упаковка и этикетка железных конфет «Бешеная пчелка» группы компаний «РОШЕН» являются идентичными. Степень сходства средств индивидуализации возрастает (или снижается) в зависимости от степени однородности маркируемой продукции.

ООО «Глобус-Маркет», как и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», выпускает полупрозрачную упругую железную конфету фруктового вкуса с мягкой начинкой. Подобное совпадение не может быть случайным и свидетельствует о намеренной имитации продукции Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен». Кроме того, ООО «Глобус-Маркет» склонно к имитации продукции группы компаний «РОШЕН». Между продукцией Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» и продукцией ООО «Глобус-Маркет» имеется такое количество сходств, что это не может считаться случайным совпадением. Например, сходны конфеты «РОШЕН» «Стакан молока» и конфеты ООО «Глобус-Маркет» «Река молока».

Экспертное заключение <...>., представленное в Ульяновское УФАС России, соответствует формальным требованиям. Требования процессуальных кодексов -

АПК РФ, ГПК РФ и УПК РФ - для административной процедуры обязательными не являются. Экспертные заключения является лишь частью доказательств по делу и не имеют для антимонопольной службы заранее установленной (решающей) силы, рассматриваются в общей массе остальных документов и сведений.

2. В письменных пояснениях **ООО «Глобус-Маркет»** (исх. № 503 от 19.08.2016, вх. № 5005 от 19.08.2016; исх. № 612 от 28.11.2016, вх. № 6881 от 28.11.2016; исх. № 12 от 28.02.2017, вх. № 1379 от 28.02.2017) и представителем общества на рассмотрении дела 29.08.2016, 04.10.2016, 03.11.2016 и 07.12.2016 сообщено, что производство конфет «Пчелка Жу-Жука» осуществляется с 2007 года юридическими лицами, входящими в группу компаний «Глобус». Обозначение конфет «Пчелка Жу-Жука» было создано трудом работника общества как служебное произведение. Авторский договор не составлялся. ООО «Глобус-Маркет» считает заявление Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» необоснованным, что подтверждается экспертным заключением общества с ограниченной ответственностью «Национальное бюро экспертизы интеллектуальной собственности» (далее - ООО «НБЭИС») от 11.08.2016. Экспертом ООО «НБЭИС» проведены исследования материалов на предмет сходства до степени смешения упаковки, обёртки конфет «Пчёлка Жу-Жука» с зарегистрированными товарными знаками Российской Федерации №№ 434179, 432484, 360879, международными товарными знаками №№ 1081597, 1186584, по результатам которых сделаны следующие выводы: представленные на экспертизу обозначения, размещённые на упаковках и этикетках конфет «Пчёлка Жу-Жука» производства ООО «Глобус-Маркет», не являются сходными до степени смешения с товарными знаками Российской Федерации № 434179, № 432484, № 360879 и международными товарными знаками № 1081597 и №1186584; сравниваемые обозначения не совпадают полностью во всех элементах и по всем критериям, по которым возможно проводить сравнение; внешний вид, упаковка и этикетка товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не являются копией или имитацией, соответственно, внешнего вида, упаковки, этикетки товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «РОШЕН», в силу очевидных цветовых, изобразительных и композиционных отличий. Наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не является копией или имитацией наименования товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «РОШЕН», в силу очевидных звуковых (фонетических), графических и смысловых (семантических) отличий. По мнению эксперта, внешний вид, упаковка, этикетка и наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не способно ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товара. Кроме того, экспертом ООО «НБЭИС» проведено рецензирование экспертного заключения патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016. По результатам указанного рецензирования был выявлен ряд формальных нарушений при проведении экспертизы патентным поверенным Российской Федерации <...> Заявление группы компаний «РОШЕН» ООО «Глобус-Маркет» считает безосновательным, общество не имитирует продукцию группы компаний «РОШЕН». Видов конфет не так много - это шоколадные, карамельные и желейные конфеты. Производство похожих конфет не является нарушением закона. Изменения в 2014 году в оформлении упаковки и этикетки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» связаны с желанием добавить красочности. Внесение изменений в дизайн этикетки и упаковки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» не доказывает намерения общества имитировать либо

копировать товар группы компаний «РОШЕН». Дизайн этикета конфет ООО «Глобус-Маркет» и доминирующий словесный элемент «Жу-Жука» в наименовании товара придают производимым конфетам общества высокую степень различительной способности ввиду оригинальности, что подтверждается экспертным заключением ООО «НБЭИС» от 11.08.2016.

Кроме того, желейные конфеты со словом «пчела» производятся другими производителями, например, желейные конфеты с жидкой желейной начинкой с фруктовым вкусом «Полосатая пчелка» - кондитерской фабрикой «Славянка», желейные конфеты с жидкой фруктовой начинкой «Задорная пчелка» - кондитерской фабрикой «В&В». Таким образом, элемент «пчела» сам по себе в настоящее время имеет низкую различительную способность, поскольку таких конфет достаточно много. Словесный и графический элемент «пчела» применяется различными производителями именно для обозначения желейных конфет с фруктовым вкусом, т.е. обозначение (элемент) «пчела» приобрело устойчивое обозначение разновидности кондитерских изделий - желейных конфет.

На запрос Ульяновского УФАС России ООО «АШАН» (исх. № 221-17/юр от 02.03.2017, вх. № 1502 от 03.03.2017) сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «АШАН», расположенных в 36 субъектах Российской Федерации, а также в магазинах «Атак», расположенных в Московской, Владимирской, Калужской, Нижегородской, Ленинградской, Пензенской, Рязанской, Ярославской, Тверской, Тульской областях, Республике Татарстан и г. Москве. Конфеты желейные «Пчелка Жу-Жука» реализуются в магазинах «Атак». Демонстрация в торговых залах магазинов ООО «АШАН» и ООО «АТАК» товара, в том числе конфет фасованных и весовых, осуществляется по потребностям клиентов, выкладывается слева направо от дешевого к более дорогому. Для каждого товара оформляется ценник, позволяющий однозначно определить наименование и стоимость товара. С учетом перечисленных правил выкладки товара, а также дизайна упаковки желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» и «Пчелка Жу-Жука» путаницы в выборе указанных конфет нет.

АО «Тандер» (исх. № 508-06 от 02.03.2017, вх. № 1498 от 03.03.2017) сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «Магнит», расположенных на территории Российской Федерации. В торговых объектах формата «Магазин Магнит» и «Гипермаркет Магнит» все конфеты размещены в отведенной для данной категории товаров зоне на специальном оборудовании (стеллажах). Для каждой товарной позиции установлен ценник, который содержит, в частности, информацию о производителе конфет и наименовании товара.

ООО «Гиперглобус» (исх. № 739 от 03.02.2017, вх. № 625 от 03.02.2017) сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «Гиперглобус», расположенных в Московской, Владимирской, Рязанской, Ярославской, Тверской и Тульской областях. Конфеты желейные «Пчелка Жу-Жука» в магазинах «Гиперглобус» не представлены.

ООО «PM - Консалт» (исх. б/н от 20.02.2017, вх. № 1350 от 28.02.2017) сообщило, что в торговой сети «Монетка» в 2015-2016 годах желейные конфеты «Бешеная пчелка» и «Бешеная пчелка Фрутти» группы компаний «РОШЕН» не реализовывалась.

Рассмотрев материалы дела № 13398/06-2016, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемых действиях ООО «Глобус-Маркет» нарушения ст.ст.

14.5 и 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции». При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» (исх. б/н от 20.04.2016), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (исх. № АК/30859/16 от 10.05.2016, вх. № 2914 от 16.05.2016), о нарушении ООО «Глобус-Маркет» ст.ст. 14.5 и 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции». В частности, в заявлении указано, что Дочернее предприятие «Кондитерская корпорация «РОШЕН» является правообладателем товарных знаков Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международного товарного знака № 1081597. Охрана по указанным товарным знакам распространяется на товары 30 класса Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), в том числе на: изделия кондитерские желеобразные, карамели, конфеты, конфеты лакричные, конфеты мятные, леденцы, пастилки (кондитерские изделия), помадки (кондитерские изделия), сладости, шоколад. Выпускаемая с 2008 года правообладателем продукция (конфеты) оформляется (упаковка, конфетная обертка) с использованием указанных товарных знаков. ООО «Глобус-Маркет» осуществляет производство и продажу конфет «Пчелка Жу-Жука», чья упаковка и конфетная обертка сходны до степени смешения с товарными знаками и продукцией Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН», в частности, с желевыми конфетами «Бешеная пчелка», что подтверждается экспертным заключением патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016. Копия указанного экспертного заключения представлена в Ульяновское УФАС России - вх. № 4332 от 19.07.2016.

ООО «Глобус-Маркет» (ОГРН 1157326000655) зарегистрировано в качестве юридического лица 11.03.2015 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Железнодорожному району г. Ульяновска, общество осуществляет деятельность по производству кондитерских изделий. ООО «Глобус-Маркет» входит в группу лиц (в силу п.п. 1, 4 и 8 ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции») с обществом с ограниченной возможностью «Глобус», которое является правообладателем товарного знака Российской Федерации № 43815 «Пчелка Жу-Жука». Введение в оборот желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» было осуществлено в 2007 году (в материалах дела представлены товарные накладные за июнь 2007 года).

В 2014 году ООО «Глобус-Маркет» в оформлении упаковки и этикетки желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» были внесены изменения. В данное время в оформлении упаковки и этикетки желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» не используется товарный знак № 43815 «Пчелка Жу-Жука». В качестве доказательства отсутствия сходства в оформлении упаковки и этикетки желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» с товарными знаками Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международным товарным знаком № 1081597 Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» ООО «Глобус-Маркет» представлено экспертное заключение ООО «НБЭИС» от 11.08.2016.

П. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определяет недобросовестную конкуренцию как 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 п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» квалифицирующими признаками недобросовестной конкуренции являются:

- действия хозяйствующего субъекта (конкурента), направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- действия хозяйствующего субъекта (конкурента), противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- действия хозяйствующего субъекта (конкурента), которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Недобросовестная конкуренция будет иметь место только при наличии всех перечисленных признаков.

В соответствии со ст. 14.6 Федерального 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.

Для установления нарушения ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольному органу необходимо установить вероятность смешения товаров конкурентов, в результате которого потребитель при приобретении товара ошибочно принимает товар одного производителя за товар другого производителя, ориентируясь на знакомый внешний вид, который ему давно известен.

Желейные конфеты «Пчелка Жу-Жука» введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в частности, на территории Ульяновской области, в середине 2007 года, что подтверждается товарными накладными за июнь 2007 года. Таким образом, указанный товар потребителям известен с 2007 года. В 2011 году (дата приоритета от 21.07.2010) ООО «Глобус» зарегистрирован товарный знак № 4381150. Товарный знак представляет собой цветное поле (которое может быть зеленым, белым, красным, желтым, розовым) с неровными краями, на котором размещена надпись «пчелка Жу-Жука» и изображение пчелки с цветком.

В 2014 году ООО «Медиа-Маркет» произвело изменение в оформлении упаковки и этикета конфет «Пчелка Жу-Жука», внесены изменения в образ пчелки. При этом, известное у потребителей наименование конфет «Пчелка Жу-Жука» осталось неизменным.

В экспертном заключении патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016 в качестве сходства конфетных оберток «Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка» указывается на присутствие изображения улыбающейся летящей пчелы с голубыми крыльями, вид с боку.

Однако на территории Российской Федерации также представлены желейные конфеты, в наименованиях которых используется слово «пчела», а в оформлении конфетной обертки присутствует изображение пчелы. Комиссия принимает довод ООО «Глобус-Маркет» о том, что желейные конфеты, в наименованиях и оформлении которых используется образ «пчелы», имеют низкую различительную способность, поскольку таких конфет достаточно много.

В пояснениях ООО «АШАН» и АО «ТАНДЕР» также указывается, что смешения желейных конфет «Бешеная пчелка» группы компаний «РОШЕН» и «Пчелка Жу-Жука» ООО «Глобус-Маркет» быть не может, поскольку при реализации товаров указывается наименование и производитель товара.

Таким образом, нельзя с полной уверенностью утверждать, что потребитель, желая приобрести желейные конфеты «Бешеная пчелка», ошибочно приобретет желейные конфеты «Пчелка Жу-Жука».

Доказательств, подтверждающих введение потребителей в заблуждение относительно желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка», дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» в Ульяновское УФАС России не представлено.

Кроме того, смешение товаров (в данном случае, желейных конфет Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка») должно вызвать отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием его товарного знака, элементов дизайна.

ООО «АШАН» (исх. № 221-17/юр от 02.03.2017, вх. № 1502 от 03.03.2017) сообщило, что, по сравнению с 2015 годом, в 2016 году объемы реализации желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» в магазинах «АШАН» и «Атак» выросли. Объемы реализации конфет желейные «Пчелка Жу-Жука» в магазинах «Атак» уменьшились. Также объемы реализации желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» выросли в 2016 году, по сравнению с 2015 годом, в торговой сети «Гиперглобус».

Таким образом, в рассматриваемых действиях ООО «Глобус-Маркет» отсутствует недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» с использованием оформления упаковки и этикетки (обертки), сходного до степени смешения с упаковкой, оберткой желейных конфет «Бешеная пчелка» АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен».

Согласно ст. 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

В соответствии с ч. 3 ст. 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Как разъяснено в [п. 13](#) Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики

рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности», вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Комиссия по рассмотрению дела № 13396/06-2016 не усматривает сходство до степени смешения товарных знаков Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международного товарного знака № 1081597 с упаковкой, оберткой железных конфет «Пчелка Жу-Жука» ООО «Глобус-Маркет».

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 13398/06-2016 в отношении ООО «Глобус-Маркет» в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>