

РЕШЕНИЕ

по делу № 036/01/14.6-4/2020 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «18» мая 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «01» июня 2020 года

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

председатель Комиссии: Логошин А.В. – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти;

члены Комиссии: Козинина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, Михина Н.Н. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, Лисенко С.А. – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев материалы дела № 036/01/14.6-4/2020 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Благо-Юг» (ИНН 2312196715, ОГРН 1122312010688, дата регистрации – 26.10.2012, Воронежская область, Эртильский район, г. Эртиль, ул. Феокистова, д. 21А, офис 1) статьи 14.5 и пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – ФЗ «О защите конкуренции»), в присутствии представителя ОАО «ЭФКО» <...>, ООО «КРЦ ЭФКО-Каскад» <...>, ЭФКО ФУДС ПЛС (Доверенность б/н от 29.01.2020) <...>, представителей ООО «Благо-Юг» <...>, <...> ,

УСТАНОВИЛА:

06.12.2019г. в Воронежское УФАС России поступило заявление (вх. № 01-11/3339) ОАО «ЭФКО» (Белгородская область, г. Алексеевка), ООО «КРЦ «ЭФКО-Каскад» (Белгородская область, г. Алексеевка), ЭФКО ФУДС ПЛС (Никосия, Кипр) (далее – Заявители) о нарушении ООО «Благо-Юг» (Воронежская область, г. Эртиль) антимонопольного законодательства, выразившегося, по мнению Заявителей, во введении в гражданский оборот растительного (подсолнечного масла) в потребительской упаковке (пластиковых бутылках, таре) под названием «Almador» (extra virgin; подсолнечное масло & душистый чеснок; подсолнечное масло & ароматный базилик), объемом 790 мл, имитирующей внешний вид потребительской упаковки (пластиковой бутылки, таре) растительного (подсолнечного масла) «Altero», объемом 810 мл., производимого и реализуемого Заявителями.

Как следует из предоставленной Заявителями информации, спорная упаковка товара (подсолнечное масло «Altero») Заявителей и упаковки товара (подсолнечное масло «Almador» (extra virgin; подсолнечное масло & душистый чеснок; подсолнечное масло & ароматный базилик) производства ООО «Благо-Юг» представляют собой пластиковую бутылку с этикеткой, с трапециевидным корпусом (передняя и задняя стенки бутылки), на расположенных друг напротив друга боковых стенках имеются вертикальные каплевидные углубления, бутылка имеет узкую горловину, с круглой закручивающейся крышкой.

По мнению Заявителей, ООО «Благо-Юг» при производстве и реализации (продаже) товара подсолнечное масло в потребительской упаковке (пластиковых бутылках) под названием «ALMADOR» (extra virgin; подсолнечное масло & душистый чеснок; подсолнечное масло & ароматный базилик), объемом 790 мл. незаконно использует промышленный образец № 47169 (пластиковая бутылка), исключительное право на который принадлежит Заявителю.

Таким образом, спорные упаковки (тара) товаров Заявителей и ООО «Благо-Юг» могут иметь ряд схожих признаков.

При этом, как следует из указанного заявления ОАО «ЭФКО» производит, а ООО «КРЦ «Эфко-Каскад» реализует (подсолнечное масло «Altero») в указанной упаковке (таре) с 1999 года.

Вместе с тем, ООО «Благо-Юг» производит и реализует растительное (подсолнечное масло «ALMADOR») в указанной упаковке (таре) с 2017 года.

Исходя из имеющейся у Воронежского УФАС России информации следует, что Заявители и ООО «Благо-Юг» являются конкурентами, в том числе на рынке производства и реализации подсолнечного масла, в пределах Российской Федерации.

По результатам рассмотрения вышеуказанного заявления, Воронежским УФАС России 14.01.2020 г. в отношении ООО «Благо-Юг» возбуждено дело (Определение от 14.01.2020 исх. № 03-16/101 «О назначении дела № 036/01/14.6-4/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению»). Рассмотрение дела назначено на 09 часов 30 минут «30» января 2020 года.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела неоднократно отлагалось, а именно: на 10 часов «02» марта, на 11 часов «27» марта, на 10 часов «13» мая, объявлялся перерыв до 14 часов 00 минут «18» мая.

Комиссия, изучив материалы дела № 036/01/14.6-4/2020, заслушав мнения сторон, с учетом всех имеющихся в деле доказательств, приходит к следующим выводам.

В ходе рассмотрения настоящего дела, Заявителями представлены, в том числе следующие доказательства:

1. Заключение патентного поверенного <...> (г. Москва) «О наличии признаков имитации при оформлении растительного масла «Almador», производящегося ООО «Благо-Юг», в отношении элементов дизайна растительного масла «Altero», выпускающегося ОАО «Эфко» (том 2, л.д. 115).

Общие выводы:

«Форма бутылки для растительного масла «Almador» сходна до степени смешения с объемным товарным знаком № 626482.

Все существенные признаки, указанные в патенте на промышленный образец № 47169 «Бутылка пластиковая», используется в упаковке растительного масла «Almador».

На основе проведенного исследования можно сделать общий вывод о том, что вводимое в гражданский оборот растительное масло «Almador», изготовленное ООО «Благо-Юг», в представленном на исследование дизайне, имеет признаки имитации, что приводит к заблуждению потребителя относительно оформления товара подсолнечное масло «Altero», выпускающегося ОАО «Эфко».

2. Заключение Ассоциации судебной экспертизы интеллектуальной собственности. Заключение подготовлено по запросу АО «УК Эфко».

Вывод: Образцы бутылок подсолнечного масла «Almador» подсолнечное масло & оливковое extra virgin, «Almador» подсолнечное масло & душистый чеснок и подсолнечное масло & ароматный базилик в пластиковых бутылках объемом 790 мл. сходны до степени смешения с объемным товарным знаком по свидетельству № 626482 и ассоциируются с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

3. Заключение экспертов ООО «Патентное бюро Василенко и партнеров» (<...>, <...>, г. Воронеж) (том 2, л.д. 131-197).

Выводы:

1) В бутылках с обозначением «Almador» подсолнечное масло & оливковое extra virgin, «Almador подсолнечное масло & душистый чеснок» и «Almador подсолнечное

масло & ароматный базилик», изготовленных ООО «Благо-Юг», использован промышленный образец по патенту № 47169.

2) Бутылки с обозначением «Almador» подсолнечное масло & оливковое extra virgin, «Almador подсолнечное масло & душистый чеснок» и «Almador подсолнечное масло & ароматный базилик», изготовленные ООО «Благо-Юг», являются сходными до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 626482.

4. Заключение экспертов ООО «Патентное бюро Василенко и партнеров» (<...>, <...>, г. Воронеж) (том 2, л.д. 198-257).

Вывод: Упаковки товаров – бутылки, изготовленные ООО «Благо-Юг», с этикетками «Almador подсолнечное масло & оливковое extra virgin, «Almador подсолнечное масло & душистый чеснок» и «Almador подсолнечное масло & ароматный базилик», имитируют упаковку товара – бутылку с этикеткой «Altero подсолнечное масло с добавлением оливкового», изготовленную ОАО «Эфко».

5. Аналитический отчет Компании «Аналитическая социология» (г. Москва) по итогам социологического опроса российских потребителей «Характер сравнительного восприятия формы бутылки для подсолнечного масла «Altero» и формы бутылки для подсолнечного масла «Almador» (том 2, л.д. 258-286).

Выводы:

- /.../41% потребителей считают, что подсолнечные масла «Almador» и «Altero» имеют одного производителя, т.е. данные бутылки вводят большинство потребителей в заблуждение относительно производителя подсолнечного масла в данных бутылках.

- примерно девять из десяти потребителей (90,4%) считают, что формы бутылок подсолнечного масла «Altero» и «Almador», схожи (40,6%) или скорее схожи, чем не схожи (49,8%).

6. Отчет Фонда «ВЦИОМ» (г. Москва) «Мнение респондентов относительно сходства/различия бутылок растительных масел «Almador» и «Altero», а также возможности введения в заблуждение относительно их производителей» (том 2, л.д. 287-302).

Выводы: «Сходство/различия внешнего вида бутылок растительного масла»:

- Четверо из десяти респондентов (39%) считают все представленные бутылки масла не схожими по внешнему виду.

- В качестве схожих бутылок опрошенные чаще всего выбирали бутылки «Altero» и «Almador» (30%).

«Сходство/различие бутылок подсолнечного масла «Almador» и «Altero» по внешнему виду»

- Семь из десяти участников исследования (69%) считают, что тестируемые бутылки масла в той или иной мере схожи по внешнему виду.

- 30% респондентов придерживаются противоположной точки зрения.

В ходе рассмотрения настоящего дела, ООО «Благо-Юг» представлены, в том числе следующие доказательства:

1. Заключение № 34-2020 от 26.03.2020 ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской Академии наук» (г. Москва) (том 4).

Выводы:

- /.../В настоящее время подавляющее большинство потребителей (92%) полагают, что товары в бутылке «ALMADOR» и товары в бутылке «Altero» производятся разными компаниями. Кроме того, подавляющее большинство респондентов (96%) отмечают, что могут однозначно отличить тестируемые бутылки подсолнечного

масла друг от друга. Согласно определению сходства до степени смешения, принятому на основании постановления Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 2979/06, полученные данные указывают, что на сегодняшний день отсутствует сходство до степени смешения между бутылкой подсолнечного масла «ALMADOR» и бутылкой подсолнечного масла «Altero».

В настоящее время подавляющее большинство потребителей полагают, что:

- элементы бутылки подсолнечного масла «ALMADOR» не копирует элементы бутылки подсолнечного масла «Altero»/.../;
- не имитирует бутылку подсолнечного масла «Altero»/.../;
- товары в бутылке «ALMADOR» и товары в бутылке как на товарном знаке № 626482 производятся разными компаниями.

Согласно определению сходства до степени смешения, принятому на основании постановления Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 2979/06, полученные данные указывают, что на сегодняшний день отсутствует сходство до степени смешения между бутылкой подсолнечного масла «ALMADOR» и товарным знаком № 626482.

В настоящее время подавляющее большинство информированных потребителей (98%) полагают, что промышленный образец № 47169 и бутылка подсолнечного масла «ALMADOR» отличаются в целом по совокупности признаков внешнего вида (форма, сочетание цветов, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия, орнамент и рельеф). Кроме того, подавляющее большинство информационных потребителей (90%) считают, что вид тестируемых объектов в целом отличается друг от друга с разных ракурсов. Следовательно, если тестируемые объекты отличаются друг от друга, то они не производят одинаковое общее впечатление. Таким образом, полученные данные позволяют сделать вывод, что на сегодняшний день бутылка подсолнечного масла «ALMADOR» по совокупности признаков внешнего вида не производит такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец № 47169.

2. Заключение № 35-2020 от 26.03.2020 ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской Академии наук» (г. Москва) (том 4).

1) Определение наличия или отсутствия влияния выбранных фондом ВЦИОМ инструментов при проведении исследования по теме «Мнение респондентов относительно сходства/различия бутылок растительных масел «ALMADOR» и «Altero» а также о возможности введения в заблуждение относительно их производителей на его результаты.

2) Определение наличия или отсутствия влияния выбранных ООО «Аналитическая социология» инструментов при проведении исследования по теме «Характер сравнительного восприятия формы бутылки для подсолнечного масла «Altero» и формы бутылки для подсолнечного масла «ALMADOR» на его результаты.

Основные выводы исследования: /.../Было выявлено, что особенности выбранных фондом ВЦИОМ инструментов при проведении исследования «Мнение респондентов относительно сходства/различия бутылок растительных масел «Almador» и «Altero», а также о возможности введения в заблуждение относительно их производителей» инструментов, выбранных ООО «Аналитическая социология» при проведении исследования «Характер сравнительного восприятия формы бутылки для подсолнечного масла «Altero» и формы бутылки для подсолнечного масла «Almador», оказывают статистически значимое влияние на итоговое распределение результатов проведенного опроса/.../.

3. Отзыв Левада-Центр Аналитический центр Юрия Левады на отчет «Мнение

респондентов относительно сходства/различия бутылок растительных масел «Almador» и «Altero», а также о возможности введения в заблуждение относительно их производителей» (Фонд «ВЦИОМ», Москва, 2019).

Вывод: «Таким образом, подход к составлению опросного инструментария и подход к проведению полевых работ полностью дискредитировали в целом неплохой исследовательский дизайн. Данные, полученные в ходе этого исследования, не могут сообщить что-либо о поведении потребителей».

4. Заключение ФГБОУ высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» по вопросу использования патента РФ на промышленный образец № 47169 и товарного знака в изделиях ООО «Благо-Юг».

Вывод (ответы):

- /.../За счет отличия существенных признаков (новизны) и общего зрительного впечатления (оригинальности) сделан вывод о том, что в составе продукции ООО «Благо-Юг» отсутствуют признаки смешения/сходства с промышленным образцом согласно патенту № 47169, а также данный промышленный образец не используется в продукции ООО «Благо-Юг».

- /.../Продукция ООО «Благо-Юг», а именно бутылка масла «ALMADOR», не сходна до степени смешения с товарным знаком № 626482 ни по одному из критериев установления сходства, в том числе, по общему зрительному впечатлению.

- /.../Бутылки масла «ALMADOR», изготовителем которых является ООО «Благо-Юг», не могут быть признаны имитирующими (копирующими) бутылки масла «Altero», и изготовителем которых является ОАО «Эфко»/.../ввиду достаточного количества существенных отличительных признаков сравниваемых объектов.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 под актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету 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 ФЗ «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 могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно статье 14.5 ФЗ «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.

Исходя из пункта 1 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» 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.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 ФЗ «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.

Согласно части 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции» оценка доказательствам и доводам, представленным лицами, участвующими в деле, дается комиссией при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Под доказательствами по смыслу вышеприведенной нормы понимаются сведения о фактах, которые необходимо отграничивать от оценочных суждений, мнений, убеждений частных лиц.

Учитывая, что лицами, участвующими в деле, представлены разнонаправленные доказательства, противоречащие друг другу, выводы которых направлены в пользу той стороны, которая являлась заказчиком, указанный факт не позволяет Комиссии Воронежского УФАС России принимать их в качестве объективных доказательств.

В связи с чем Комиссия Воронежского УФАС России приходит к выводу о том, что необходимо руководствоваться в том числе независимым мнением специалистов Ассоциации «НП «ОКЮР», полученным на запрос Воронежского УФАС России по вопросу сходства до степени смешения упаковок товаров Заявителей и упаковок товаров Ответчика.

Заключение ОКЮР содержит, в том числе следующие выводы:

1. Сравнительный анализ внешнего вида Продуктов по правилам, установленным в п. 43 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482.

В соответствии с п. 43 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков:

- 1) внешняя форма;
- 2) наличие или отсутствие симметрии;
- 3) смысловое значение;
- 4) вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное);
- 5) сочетание цветов и тонов.

/.../согласно п. 23 Методических рекомендаций доминирующими индивидуализирующими элементами товаров являются их цвет (цветовая гамма) и форма (внешний вид) вместе со структурой элементов формы (внешнего вида), и для установления факта имитации в большинстве случаев достаточно выявить сходство указанных доминирующих элементов товара, независимо от отдельных символов (изображений) и текста, размещённых на сравниваемых товарах (стр. 3 Заключения).

После проведения сравнительного анализа внешнего вида Продукта 1 и Продукта 2 по указанным выше критериям/признакам были сделаны следующие выводы:

● Продукты имеют различную цветовую гамму (цветовое решение), а именно:

- на упаковке Продукта 1 для подсолнечного масла «Altero Golden» доминирующими цветами (цветом фона и доминирующих изобразительных и словесных элементов) являются черный (цвет фона) и желтый (изображение цветка подсолнечника) цвета. На упаковке также присутствует белый цвет для доминирующего словесного элемента («Altero»), оттенки желтого и светло-зеленого (оливкового) цветов в не доминирующих изобразительных и словесных элементах;

- в линейке Продукта 1 для подсолнечного масла «Altero Vitality», «Altero Guarana», «Altero Bouquet», «Altero Beauty» доминирующими цветами (цветом фона и доминирующих изобразительных и словесных элементов) являются, соответственно, белый, или красно-коричневый (шоколадный), или темно-зеленый цвета (цвет фона) и желтый (изображение цветка подсолнуха или початка кукурузы) цвета. На упаковке также присутствуют темно-зеленый (для «Altero Vitality») или белый (для остальных) цвет для доминирующего словесного элемента («Altero»), оттенки желтого, красного, золотистого и зеленого цветов в не доминирующих изобразительных и словесных элементах;

- на упаковке Продукта 2 для подсолнечного масла «Almador» подсолнечное масло & оливковое extra virgin» доминирующими цветами (цветом фона и доминирующих изобразительных и словесных элементов) являются темно-зеленый (цвет фона) и желтовато-зеленый (изображение оливок) цвета. На упаковке также присутствуют белый цвет для доминирующего словесного элемента («Almador»), а не доминирующие изобразительные и словесные элементы выполнены в светло-зеленом, желтом, белом и черном цветах;

- в линейке Продукта 2 для подсолнечного масла «Almador» подсолнечное масло & душистый чеснок, «Almador» подсолнечное масло & ароматный базилик доминирующими цветами (цветом фона и доминирующих изобразительных и словесных элементов) являются соответственно, фиолетовый или темно-зеленый цвета (цвет фона) и оттенки розовато-фиолетового (изображение зубчиков чеснока) или зеленого (изображение веточки базилика) цвета. На упаковке также присутствуют белый цвет для доминирующего словесного элемента («Almador»), а не доминирующие изобразительные и словесные элементы выполнены в желтом и черном цветах, а также в оттенках розовато-фиолетового – для «Almador» подсолнечное масло & душистый чеснок» и бирюзово-зеленого – для «Almador» подсолнечное масло & ароматный базилик.

● Крышки выполнены в разных цветах: крышки Продукта 1 двухцветные и сочетают белый цвет в нижней части и золотисто-оливковый, темно-зеленый или красный – в верхней части, при этом нижняя белая часть и содержит надпись «Altero» в том же цвете, в котором выполнена верхняя часть крышки; крышки Продукта 2 – одноцветные, золотисто-оливковые.

● Продукты имеют сходную форму упаковки, которая представляет собой пластиковую бутылку призматической формы с закручивающейся крышкой с каплевидными углублениями на боковых гранях бутылки, вертикально вытянутой этикеткой и контрэтикеткой в форме вертикально вытянутой трапеции, занимающих основное пространство, соответственно, фронтальной и задней граней бутылки.

В то же время форма фронтальных граней упаковки Продукта 1 и продукта 2 в сочетании с формой и композицией этикеток значительно различаются/.../. Фронтальная грань упаковки Продукта 1 имеет горизонтальную выемку в нижней части, непосредственно под этикеткой, и выемку в форме зеркального отражения цифры «7» в верхней части бутылки, при этом длинная часть выемки как бы отсекает

от этикетки прямоугольный треугольник в правой верхней части этикетки. Этикетка Продукта 1, таким образом, состоит из двух частей: основная часть в форме четырехугольника с прямыми нижними углами, острым левым верхним и тупым правым верхним углом, и небольшой сегмент, представляющий собой композицию прямоугольного треугольника и каплевидного диагонально ориентированного элемента.

Основания бутылок также различаются: у Продукта 1 это трапеция с закругленными углами, приближенная к квадрату, а у продукта 2 – трапеция с широким основанием (фронтальная грань бутылки) и значительно (приблизительно в 1,5 раза) суженной верхней гранью (задняя грань бутылки). При этом задняя грань Продукта 1 сильно сужается кверху, так что упаковка Продукта 1 в верхнем сечении представляет собой треугольник с закругленными углами, в то время как задняя грань Продукта 2 сужается кверху незначительно и в верхнем сечении представляет собой трапецию с закругленными углами, схожую по форме с основанием бутылки Продукта 2. Эта разница прослеживается и в форме контрэтикеток Продукта 1 и Продукта 2. Боковые грани упаковки Продукта 2 более выпуклые, чем боковые грани упаковки Продукта 1. Эти детали способствуют различиям в общем визуальном впечатлении от форм бутылок Продукта 1 и Продукта 2.

● Этикетка Продукта 1 разделена диагональной выемкой на бутылке на две неравные части: основная часть в форме четырехугольника с прямыми нижними углами, острым левым верхним и тупым верхним углом, и небольшой сегмент, представляющий собой композицию прямоугольного треугольника и каплевидного диагонально ориентированного элемента/.../.

● Этикетка Продукта 2 выполнена в форме расширяющейся кверху вертикально вытянутой трапеции/.../.

● Бутылки Продукта 1 и Продукта 2 имеют схожее техническое решение в виде углублений каплевидной формы на боковых гранях. Однако такое решение не влияет на общее зрительное впечатление от сравниваемых Продуктов при их нахождении на полке магазина

В соответствии с п. 3.3 Методических рекомендаций, для определения факта копирования разных элементов внешнего вида товара может применяться стандарт доказывания.

Для признания копирования одной только формы товара должны применяться самые высокие требования, поскольку определённая форма товаров может быть типичной для отдельных рынков, как, например, форма бутылок. Соответственно, защита формы бутылок возможна только в отношении оригинальных (уникальных) форм бутылок, особенности дизайна которых не связаны с функциональным назначением формы бутылок.

При этом, в большинстве случаев факт наличия или отсутствия копирования может устанавливаться с позиции рядового потребителя.

Таким образом в сравниваемых Продуктах 1 и 2:

- используются различные цветовые гаммы/.../;
- используются различные визуально графические и различные семантические словесные элементы/.../;
- указанное выше определенное сходство форм бутылок Продуктов не является достаточным для признания сходства до степени смешения Продуктов в целом/.../ (стр. 4-8 Заключения).

2. Анализ обстоятельств, повышающих или снижающих вероятность смешения Продуктов.

В соответствии с п. 2.5. Методических рекомендаций обстоятельствами,

способными повысить вероятность смешения товаров потребителями, являются:

- высокая различительная способность бренда или внешнего вида конкретного товара этого бренда;
- известность бренда или внешнего вида конкретного товара этого бренда;
- наличие серии (линейки) товаров, выполненных в сходном дизайне и/или с использованием сходных элементов (признаков);
- длительность пребывания на рынке бренда или конкретного товара этого бренда;
- высокая репутация бренда;
- совпадение или близость сравниваемых товаров (услуг) в группах однородных товаров;
- графическое тождество или сходство до степени смешения шрифтового исполнения словесных обозначений на сравниваемых товарах.

Продукты, а именно растительное (подсолнечное) масло, относятся к товарам повседневного спроса и низкой ценовой категории внимательности и осмотристельности со стороны покупателя, что при наличии сходства Продуктов повышает вероятность их смешения в сознании потребителя. Однако этот продукт не относится к категории импульсивного спроса, поскольку, как правило, подсолнечное масло предлагается к продаже в специальных секциях торговых точек, удаленных от прикассовых зон.

Таким, образом, обстоятельств, способных существенно повысить вероятность смешения и изменить вывод об отсутствии имитации, в данном случае не усматривается (стр. 9 Заключения).

Заключение: Ассоциация «НП «ОКЮР» признает отсутствие имитации (копирования) между упаковками Продуктов 1 (Заявители) и 2 (Ответчик), являющихся предметом рассмотрения по делу/.../ (стр. 10 Заключения).

Комиссия Воронежского УФАС России соглашается с выводами Ассоциации «НП «ОКЮР» о том, что рассматриваемые товары Заявителей и Ответчика имеют ряд вышеуказанных отличий.

По мнению Комиссии Воронежского УФАС России, представленные товары - подсолнечное масло «Altero» Заявителей и подсолнечное масло «ALMADOR» Ответчика не обладают признаками, позволяющими сделать вывод о сходстве до степени смешения. При визуальном восприятии спорные товары хорошо различимы и не похожи друг на друга, в связи с чем сходства до степени смешения представленных товаров не наблюдается.

Кроме того, Комиссия Воронежского УФАС России также приходит к выводу о том, что спорные тары (бутылки) самостоятельно, без этикеток не используется ни одним из производителей (ни Заявителями, ни Ответчиком), ввиду чего индивидуализирующую функцию выполняет именно этикетка на бутылках, что позволяет отличить товар Заявителей от товара Ответчика.

Также Комиссия Воронежского УФАС России считает необходимым отметить, что товары Заявителей и Ответчика имеют различные вкусовые добавки, например, у Ответчика присутствуют такие вкусовые добавки как: душистый чеснок, оливковое, ароматный базилик, с использованием соответствующих этикеток различной цветовой гаммы.

В связи с чем подсолнечное масло Ответчика с указанными добавками может быть ориентировано на определенную категорию потребителей с определенными вкусовыми предпочтениями.

Комиссией Воронежского УФАС России из имеющейся в материалах дела информации, установлено, что спорные товары находятся примерно в одном ценовом диапазоне (с учетом акций, проводимых торговыми сетями).

При этом, несмотря на цену товара, Комиссия Воронежского УФАС России полагает, что потребитель, желающий приобрести товар «масло подсолнечное» без каких-либо добавок маловероятно по ошибке купит «масло подсолнечное со специфическими добавками», которые в рассматриваемом случае указаны на упаковке товара крупным шрифтом с нанесенным также крупным графическим рисунком таких добавок (олива, чеснок, базилик).

Несмотря на то, что у Заявителей также в спорном товаре присутствуют добавки, что указано на этикетке товара «с добавлением оливкового», «с экстрактом лепестков роз», «с добавлением гуараны» и нанесенным на этикетку товара соответствующего графического рисунка, однако, как было указано выше, товары Заявителей и Ответчика имеют ряд визуальных отличий (в том числе разные по вкусу добавки), в связи с чем сходство упаковок спорных товаров не может быть достигнуто.

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.

Не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

Относительно сходства бутылок подсолнечного масла Заявителей и ответчика, Комиссия Воронежского УФАС России считает необходимым отметить, что имитировать (тем более копировать) в целях недобросовестной конкуренции оправдано только те элементы оформления, которые обладают индивидуализирующими свойствами, при этом, доминирующим элементом упаковки является все же этикетка, но не форма бутылки.

Как полагает Комиссия Воронежского УФАС России, единственным признаком, объединяющим все имеющиеся на товарном рынке подсолнечные масла в бутылках, является то, что обусловлено физической природой самого товара – жидкости, а именно: потребительской тарой для данного товара является бутылка (в большинстве случаев – бесцветная), закрытая крышкой.

В данном случае сам товар диктует форму упаковки. Все же остальные элементы оформления определяются только фантазией дизайнеров либо той или иной маркетинговой идеей, заложенной производителем в соответствующий бренд.

Упаковка подсолнечного масла по своему функциональному назначению не имеет иной формы кроме бутылки. Данный вид упаковки является стандартным для такого продукта как масло подсолнечное. Все бутылки подсолнечного масла в большинстве случаев имеют один и тот же состав композиционных элементов: бутылка, этикетка, крышка.

По мнению Комиссии Воронежского УФАС России, продукция как Заявителей, так и ООО «Благо-Юг», даже при сходстве композиционного решения оформлена с использованием достаточного количества индивидуализирующих элементов (в том числе различной цветовой гаммы), позволяющих отграничить продукцию одного производителя от другого.

Кроме того, как неоднократно указывалось Ответчиком по делу и не оспаривалось Заявителями, форма спорных бутылок с боковыми каплевидными выемками придает бутылке свойство – предотвращение «выскальзывания» при использовании, то есть указанная форма обусловлена функциональным назначением.

Комиссия Воронежского УФАС России считает, что указанное Заявителями сходство спорного товарного знака № 626482 (объемное изображение бутылки) с бутылкой в которой реализуется товар Ответчика (подсолнечное масло «ALMADOR») не приводит к сходству обоих товаров в целом, поскольку использование подобных емкостей характерно для таких товаров как подсолнечное масло, ввиду чего данные объемные изображения сами по себе не способны выполнять основную функцию товарного знака - индивидуализировать товары разных производителей.

Таким образом, Комиссия Воронежского УФАС России приходит к выводу, что упаковки (бутылки) товаров Ответчика невозможно признать сходными до степени смешения с товарным знаком № 626482 (правообладатель: ООО «КРЦ «Эфко-Каскад»).

Согласно п. 1 ст. 1352 ГК РФ, в качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства.

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным.

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия.

Признаки, обусловленные исключительно технической функцией изделия, не являются охраняемыми признаками промышленного образца.

В соответствии с п. 3 ст. 1358 ГК РФ промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение. Таким образом, для того чтобы суд признал ваше исключительное право нарушенным, достаточно, чтобы конкурент использовал либо все существенные признаки вашего промышленного образца, либо совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, как и ваш промышленный образец. Здесь необходимы пояснения.

Комиссия Воронежского УФАС России исходит из того, что первичным для определения объема правовой охраны промышленного образца является изображение изделий. Перечень существенных признаков не может иметь самостоятельного значения без изображения изделия, поскольку в качестве промышленного образца охраняется внешний вид изделия. Перечень существенных признаков необходимо оценивать в совокупности с внешним видом изделия (общее зрительное впечатление).

Комиссия Воронежского УФАС России проводя анализ внешнего вида бутылок товаров - подсолнечное масло «Altero» (Заявителей) и подсолнечное масло «ALMADOR» (Ответчика) на использование последним промышленного образца № 47169 (бутылка пластиковая, правообладатель: ЭФКО ФУДС ПЛС (СУ) пришло к выводу, что спорная тара (бутылки) товаров Заявителей и Ответчика частично сходны, что обусловлено обычаем делового оборота на рынке такого рода товаров низкого ценового сегмента, при этом сходство до степени смешения не достигнуто, так как имеется ряд вышеуказанных различий, несущих основную индивидуализирующую нагрузку, что обуславливает невысокую вероятность смешения спорных товаров потребителями.

Кроме того, тара (бутылки) товаров подсолнечное масло «ALMADOR» ООО «Благо-Юг» не являются аналогом промышленного образца № 47169, т.к. не содержат всех его существенных признаков.

С учетом, вышеизложенного, товар ООО «Благо-Юг» - масло подсолнечное «ALMADOR» с различными вкусовыми добавками невозможно признать сходным до степени смешения с товаром Заявителей - масло подсолнечное «Altero».

Для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», а именно:

- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает признание действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции. Для доказывания совершения правонарушений, запрет на которые содержат статьи 14.1 – 14.7 Закона «О защите конкуренции», необходимо также установление специальных признаков.

Конечным итогом действий хозяйствующего субъекта должно являться получение преимущества, занятие более выгодного, доминирующего положения на соответствующем товарном рынке по отношению к конкурентам.

При этом в отличие от последствий недобросовестной конкуренции (причинили действия или могут причинить убытки конкурентам, нанесли или могут нанести вред их деловой репутации) направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности должна быть доказана, а не предполагаться.

Подобная направленность может быть доказана фактами смешения продукции третьими лицами при ее покупке, расторжения договоров с заявителем и иными способами.

Заявители не представили доказательств того, что действия ООО «Благо-Юг» в рассматриваемом случае имеют направленность на получение преимуществ на рынке по производству и розничной реализации подсолнечных масел «ALMADOR», также в материалы дела не представлено Заявителем доказательств перераспределения спроса и оттока у него клиентов, либо нанесение ему убытков в виде упущенной выгоды именно вследствие рассматриваемых в настоящем деле действий ООО «Благо-Юг».

При таких обстоятельствах, Комиссия Воронежского УФАС России приходит к выводу о недоказанности Заявителями наличия в действиях ООО «Благо-Юг» недобросовестной конкуренции, и, соответственно, нарушения части 1 статьи 14.6, части 2 статьи 14.6, статьи 14.5 ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь 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 № 036/01/14.6-4/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Благо-Юг» (ИНН 2312196715, ОГРН 1122312010688, дата регистрации – 26.10.2012, Воронежская область, Эртильский район, г. Эртиль, ул. Феокистова, д. 21А, офис 1) прекратить в связи с отсутствием в его действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

А.В. Логошин

Члены Комиссии:

О.Г. Козина

Н.Н. Михина

С.А. Лисенко