РЕШЕНИЕ № 064/04/14.6-161/2019

Резолютивная часть решения оглашена 26 мая 2020 года

Решение в полном объеме изготовлено 09 июня 2020 года г. Саратов

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 064/04/14.6-161/2019 (далее – Комиссия) в составе:

1. … • **заместитель руководителя управления, председатель Комиссии,**
2. … • **старший государственный инспектор, член Комиссии,**
3. … • **специалист-эксперт, член Комиссии,**

рассмотрев дело № 064/04/14.6-161/2019, возбужденное в отношении ООО «Золотая семечка» (г. Балаково, Саратовской области) по признакам нарушения пп. 1, 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившемся использовании на этикетке масла растительного стилизованного изображения «Золотистое», графического изображения подсолнуха, сходных до степени смешения со стилизованным изображением «Золотая семечка» и графическим изображением подсолнуха на этикетке масла ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону») и являющегося частью товарных знаков № 187353, № 192179, руководствуясь частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

У С Т А Н О В И Л А:

Комиссией ходе рассмотрения дела № 3-19/тр было установлено следующее.

ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону) (далее также – Заявитель) представило свидетельство на товарный знак № 187353, зарегистрированный 13.04.2000 (приоритет от 23.12.1999), цветовое сочетание: синий, голубой, желтый, красный, коричневый, белый) в отношении следующих товаров: 29- масло подсолнечное пищевое, 42- реализация масла подсолнечного пищевого.

Владелец товарного знака № 187353 ОАО «Юг Руси» (г. Ростов-на- Дону, пр. 40 лет Победы, 2А), уступлен ОАО «Юг России» (г. Ростов –на- Дону, пр. 40 лет Победы, 2А), наименование изменено в 2004 году на ООО «Юг России», в 2008 – на ООО «Юг Руси», входящего в группу лиц с ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону). В 2011

году правообладатель товарного знака согласно приложению к свидетельству ООО «Маслоэстракционный завод Юг Руси», также входящий в группу лиц с ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону). Согласно приложению к свидетельству в 2015 году зарегистрирован договор о предоставлении права использования товарного знака ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону).

ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) было зарегистрировано 12.10.2000, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ, в то время как ООО «Золотая семечка» (г.Балаково Саратовской области) зарегистрировано 06.12.2010.

ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону) реализует масло подсолнечное бутилированное «Золотая семечка», на этикетке которого используются цветовые сочетания товарного знака № 187353 синий, голубой, желтый, красный, коричневый, белый.

ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) (далее также – Ответчик) реализует масло подсолнечное на территории Саратовской области. Данные обстоятельства подтверждаются сведениями, представленными в ходе рассмотрения дела № 3-19/тр, где представителем ответчика представлены образцы реализуемого товара: бутилированного масла подсолнечного «Золотистое», на этикетке которого используются цветовые сочетания товарного знака № 187353 синий, голубой, желтый, красный, коричневый, белый.

Кроме того, на этикетке масла подсолнечного, реализуемого ООО «Золотая семечка» (г. Балаково), имеется графическое изображение подсолнуха, являющегося частью товарного знака № 187353, а также изображенного на этикетке масла, реализуемого ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону), и наименование «Золотистое», воспроизведенное шрифтом, сходным с шрифтом, используемым на этикетке масла ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону).

ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) считает, что незаконное использование ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) товарного знака «Золотая семечка» создает преимущества указанному хозяйствующему субъекту на рынке реализации масла растительного и содержит признаки нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно письменным пояснениям ООО «Маслоэкстракционный завод Юг Руси» (исх. б\н от 08.05.2019), данное общество является правообладателем товарного знака «Золотая семечка», зарегистрированного по 29, 42 классам МКТУ, входит в одну группу лиц с ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону), осуществляет производство и реализацию подсолнечного масла, аналогичные виды деятельности осуществляет ООО «Золотая семечка» (г. Балаково).

Соответственно, «ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) использует на этикетке масла растительного стилизованное изображение «Золотистое», графическое изображение подсолнуха, сходные до степени смешения со стилизованным изображением «Золотая семечка» и графическим изображением подсолнуха на этикетке масла ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) и являющихся частью товарного знака № 187353, выполненных в единой цветовой гамме с использованием цветов синий, голубой, желтый, красный, коричневый, белый, то есть в цветовой гамме товарного знака № 187353, право на использование которого принадлежит ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону), и имитирует в

целом этикетку масла растительного ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону), что может вызвать смешение с деятельностью ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на -Дону), а также с маслом растительным, реализуемым ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону).

Согласно требованиям ст. 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:

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.

24.06.2019 сотрудниками Саратовского УФАС России, в целях установления фактов присутствия продукции ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) и «ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) на рынке реализации масла растительного г. Балаково Саратовской области, был осуществлен выезд в г. Балаково Саратовской области, где было установлено следующее:

1) По адресу: ул.Пролетарская, 50/1, Торгово-развлекательный центр «Старград» ООО «Золотая семечка» (г.Балаково) осуществляет реализацию масла подсолнечного «Золотистое», бутилированное (1 литр, 2 литра, 5 литров) рафинированное и нерафинированное. Согласно выписанной продавцом ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) накладной от 24.04.2019 при приобретении масла растительного масла подсолнечного «Золотистое» наименование товара указано «Мало раст. «Золотая семечка».

Также по указанному адресу ИП Великанова Н.Г. осуществлялась реализация масла подсолнечного «Золотая семечка», произведенного по заказу ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону), что подтверждается товарным чеком.

2) По адресу: пересечение улиц Ленина и пр-т Факел Социализма (рынок «Мадонна», ул. Ленина, 91) в торговом ларьке с наименованием «Золотая семечка» (расположен на улице Ленина, около дома 91, ООО «Золотая семечка» (г.Балаково) осуществляет реализацию масла подсолнечного «Золотистое», бутилированное (1 литр, 2 литра, 5 литров) рафинированное и нерафинированное,

что подтверждается накладной.

Также на пересечении указанных улиц расположен магазин «Альянс» (Балаково, улица Ленина, 91), где ИП … осуществляет реализацию масла растительного «Золотая семечка», произведенного по заказу ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону).

3) По адресу: ул. Комарова, 117 ООО «Лента» осуществляет реализацию масла растительного «Золотая семечка», произведенного по заказу ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону).

На основании изложенного издан приказ Саратовского УФАС России от 15.05.2019 № 300 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Ответчиком пп. 1, 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Определением Саратовского УФАС России от 17.05.2019 о назначении дела № 064/04/14.6-161/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в его рассмотрении были привлечены: ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону) - в качестве Заявителя; ООО «Золотая семечка» (г. Балаково, Саратовская область) - в качестве Ответчика.

В рамках рассмотрения дела № 064/04/14.6-161/2019 Саратовским УФАС России был направлен запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) о предоставлении письменных консультаций о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения этикеток масла растительного «Золотистое» и масла растительного «Золотая семечка», а также этикетки масла растительного «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 187353, правообладателем которых является ООО «Маслоэкстракционный завод Юг Руси».

В своем ответе ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) Федеральной службы по интеллектуальным правам, указало, что этикетки масла растительного «Золотистое» и масла растительного «Золотая семечка», а также этикетки масла растительного «Золотистое» и товарный знак по свидетельству № 187353 не являются сходными до степени смешения, поскольку не ассоциируются в целом.

26.06.2019 в ходе рассмотрения дела № 064/04/14.6-161/2019 представитель ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) заявил об использовании в этикетке масла растительного ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) товарного знака № 192179, принадлежащего ООО «Маслоэстракционный завод Юг Руси», предоставившего права использования ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону).

Саратовским УФАС России был направлен запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) о предоставлении письменных консультаций о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения этикеток масла растительного «Золотистое» и масла растительного «ЗЛАТО», с товарным знаком по свидетельству № 192179, правообладателем которых является ООО «Маслоэкстракционный завод Юг Руси».

В своем ответе ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности»

(ФИПС) Федеральной службы по интеллектуальным правам, указало, что этикетки масла растительного «Золотистое» и товарный знак по свидетельству № 192179 не являются сходными до степени смешения.

В своих возражениях ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) указало, что позиция Федерального института промышленной собственности не может служить основанием для признания правомерными действий Ответчика по реализации растительного масла «Золотистое», так как Федеральный институт промышленной собственности вправе установить лишь наличие (отсутствие) оснований для регистрации товарного знака, но не может выражать мнение потенциальных потребителей в каком-либо виде относительно смешения спорного обозначения потребителями соответствующего товара.

Также ООО «Золотая семечка» (г.Ростов-на-Дону) в своих возражениях указало, что выводы, изложенные в ответе Федерального института промышленной собственности, противоречат фактическим обстоятельствам дела, так как 24.06.2019 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области установлено, что Ответчик реализует растительное масло «Золотистое» под видом растительного масла «Золотая семечка», что подтверждается накладной, выписанной Ответчиком.

Кроме того, в соответствии с Письмом ФАС России от 30.06.2017 № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 «О защите конкуренции» источником данных о сходстве спорных обозначений может служить, прежде всего, социологическое или маркетинговое исследование, где перед респондентами поставлен вопрос о наличии сходства товара в целом и/или отдельных его элементов.

В ходе рассмотрения дела № 064/04/14.6-161/2019 Комиссия пришла к выводу о необходимости проведения экспертизы в целях установления:

1. Наличия либо отсутствия сходства до степени смешения этикетки масла растительного «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 192179 «ЗЛАТО»;

2. Наличия либо отсутствия сходства до степени смешения этикеток масла растительного «Золотистое» и масла растительного «Золотая семечка», а также этикетки масла растительного «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 187353.

Проведение экспертизы было поручено ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского».

В связи с чем, производство по делу № 064/04/14.6-161/2019 было приостановлено до окончания проведения экспертизы ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского».

14.11.2019 в связи с получением отчета о результатах прикладного социологического исследования производство по делу № 064/04/14.6-161/2019 было возобновлено.

Согласно отчету о результатах прикладного социологического исследования ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный

университет имени Н.Г. Чернышевского» в конце сентября - начале октября 2019 года был проведен опрос методом «exit-pool», формализованного (стандартизированного) интервью покупателей на «выходе» из продовольственного магазина. Объем выборки составил 204 респондента с учетом гендерного критерия отбора респондентов, так как покупка продовольствия чаще женская прерогатива, чем мужская. Среди опрошенных покупателей магазинов 66,1% - женщин и 33,9% - мужчин.

В результате проведенного интервью покупателей ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского» было установлено, что сравнение этикеток масла «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 192179 и «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству №187353 показало, что самым распространенным мнением покупателей об этом стало убеждение, что они похожи, есть лишь небольшие отличия (43,7%). На втором месте - мнение об их идентичности (38,7%). 15,1% покупателей сочли, что они разные, хотя есть сходство, и 2,5% респондентов убеждены, что это разные изображения.

Покупатели увидели заимствования этикеток масла «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 192179 и «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству №187353 в том, что у них сходные изображения подсолнухов (76,5%), расположение названия (66,4%), одна цветовая гамма (64,7%), одинаковый шрифт названия (58,8%) и фон этикеток (50,4%).

Таким образом, согласно отчету о результатах прикладного социологического исследования ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского» этикетки масла Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 192179 и «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству №187353 почти идентичны и имеют очень много (на 82,4%) сходства и заимствований.

Произведенное исследование позволяет сделать вывод, о сходности до степени смешения этикеток масла растительного «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 192179 «ЗЛАТО», а также этикеток масла растительного «Золотистое» и масла растительного «Золотая семечка», и этикетки масла растительного «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 187353.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, отраженной в Постановлении № 3697/06 от 18.07.2006, наличие более 20% потребителей, которые не могут однозначно отличить товарные знаки конкурентов, влияет на продвижение товара на определенном сегменте рынка и является внушительным результатом.

Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ 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.

ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) представило в Саратовское УФАС России отчет по результатам социологического исследования «Установление сходства/различия этикеток растительного масла «ЗЛАТА» (ООО

«Маслоэкстракционный завод Юг Руси»), «Золотая семечка» (ООО «Маслоэкстракционный завод Юг Руси») и «Золотистое» (ООО «Золотая семечка» г. Балаково, Саратовская область (далее – Отчет).

Исполнителями являлись и.о. заведующий кафедрой «Гуманитарные дисциплины» Балаковского инженерно-технологического института – филиал государственного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ» кандидат философских наук, доцент ……, доцент кафедры «Гуманитарные дисциплины» Балаковского инженерно-технологического института – филиал государственного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ» кандидат социологических наук ……., доцент кафедры «Гуманитарные дисциплины» Балаковского инженерно-технологического института – филиал государственного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ» кандидат социологических наук …… .

Задачами социологического исследования являлось:

- наличие либо отсутствие сходства до степени смешения этикетки масла растительного «Золотистое» с этикеткой и товарным знаком по свидетельству № 192179 «ЗЛАТО», правообладателем которого является ООО «Маслоэкстракционный завод Юг Руси»;
- наличие либо отсутствие сходства до степени смешения этикеток масла растительного «Золотистое» и масла растительного «Золотая семечка», а также этикетки масла растительного «Золотистое» с товарным знаком по свидетельству № 187353, правообладателем которых является ООО «Маслоэкстракционный завод Юг Руси».

Из представленного Отчета следует, что 75,8% респондентов опрошенных указали, что этикетки растительного масла «Золотистое» и растительного масла «Злато» совершенно разные, 18,8% разные, 5,4% очень похожи.

При сравнении этикеток растительного масла «Золотистое» с товарным знаком «Злато» 84,2% респондентов указали, что они совершенно разные; 15,4% респондентов указали, что они разные, хотя есть небольшое сходство», ответы «Они одинаковы. Различий практически нет» и «Они очень похожи, есть небольшие различия, но их сложно определить» составили 0,4%.

Также в Отчете указано, что 83,8% респондентов указали, что этикетки растительного масла «Золотистое» и растительного масла «Золотая семечка» совершенно разные, 14,6% указали, что они разные, хотя есть небольшое сходство, и 14,6% указали, что они очень похожи, есть небольшие различия, но их сложно определить.

При рассмотрении настоящего дела необходимо учитывать, что под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя, либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Последствием такого поведения на рынке является возможное перераспределение потребительского спроса от производителя оригинального товара в пользу товара конкурента-нарушителя в результате ошибочного приобретения потребителем товаров нарушителя, поскольку сходство упаковки создает ошибочное впечатление о принадлежности товаров одному производителю.

Целью акта недобросовестной конкуренции в форме смешения является реализация своего товара под видом товара конкурента, в то время как введение в заблуждение направлено на формирование у потребителя ложного впечатления об отдельных характеристиках товара с целью повлиять на его решение приобрести товар.

При введении в заблуждение исключительные права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ и услуг не нарушаются и иные обозначения, имеющие функцию индивидуализации товара конкурента, не используются, но, тем не менее, действия хозяйствующего субъекта способны создать ошибочное представление о свойствах и характеристиках товара либо его потребительских качествах (письмо ФАС России от 22.08.2018 N АД/66643/18).

И в социологическом исследовании, проведенном ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», и в Отчете, представленным ООО «Золотая семечка» (г. Балаково), респонденты указали на схожесть этикеток масла растительного «Золотистое» и масла растительного «Золотая семечка».

Кроме того, согласно п. 7.1.2.2 приказа Роспатента от 24.07.2018 N 128 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов" при сравнение изобразительных и объемных обозначений первое впечатление является наиболее важным при определении сходства изобразительных и объемных обозначений, так как именно первое впечатление наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, уже приобретавшими такой товар. Следовательно, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявляет отличие за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением.

Также согласно п. 37 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

В представленном ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) Отчете указывается отдельные отличия по названию, цветовой гамме, цвету этикетки, форме этикетки, фирменному стилю в оформлении этикеток, графические и словесные элементы в оформлении этикеток, изображение подсолнуха (подсолнухов), расположение

названия, шрифт названия, и одновременно не делается оценка первому впечатлению в целом у респондентов.

Необходимо учитывать, что продукция (масло растительное), не относится к товарам высокой ценовой категории и относится к товарам повседневного спроса, приобретаемым для личного или семейного потребления.

В главе 8 "Разработка товаров: товары, товарные марки, упаковка, услуги" классического труда Филиппа Котлера "Основы маркетинга" дано следующее определение понятия "товары повседневного спроса" - это товары, которые потребитель обычно покупает часто, без раздумий и с минимальными усилиями на их сравнение между собой.

То есть продукция ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону), и ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) относится к такой категории товаров, при покупке которых потребитель не склонен проявлять повышенную степени внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное время и приобретает их в основном по привычке, основываясь на предыдущем опыте покупки и руководствуясь уже имеющимся впечатлением от внешнего вида товара.

При таких условиях добросовестный производитель стремится к максимальной непохожести своего товара на аналогичный товар конкурента, стараясь избежать возникновения смешения конкурирующих между собой товаров.

В ходе рассмотрения дела № 064/04/14.6-161/2019 представитель Заявителя представила письменные пояснения об обстоятельствах рассматриваемого дела.

Согласно письменным пояснениям Заявителя отчет о результатах прикладного социологического исследования ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», согласно которым данный социологический опрос подтвердил вероятность смешения с точки зрения потребителя этикетки подсолнечного масла «Золотистое» и товарного знака №192179 «ЗЛАТО», а также этикетки подсолнечного масла «Золотистое» и товарного знака №187353 «Золотая семечка».

10.03.2020 Заявитель представил в Саратовское УФАС России Заключение № 23-2020 от 14.02.2020 подготовленное по результатам социологического опроса, проведенного Лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук» (далее – Исследование). Данный социологический опрос был проведён с 05.02.2020 по 13.02.2020 среди совершеннолетних жителей Российской Федерации – потребителей подсолнечного масла (29 класс МКТУ).

Согласно выводам представленного Исследования, 96% опрошенных респондентов полагают, что в целом (и по отдельным элементам) на этикетке «Золотистое» используются такие же элементы, как и на этикетке «Золотая семечка», или имеющие с ними сходство. Следовательно, полученные данные указывают на факт воспроизведения этих элементов, то есть на наличие признаков копирования и имитации элементов (таких, как изображение подсолнуха, шрифт написания словесного элемента, набор и сочетание цветов (цветовая гамма), фон, наименование по смыслу и звучанию, фирменный стиль оформления этикетки). В свою очередь 72% респондентов считают, что этикетка «Золотистое» по

совокупности признаков оформления подражает внешнему виду этикетки «Золотая семечка» с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности товаров с такими этикетками одной товарной линейке, то есть этикетка «Золотистое» в целом имитирует этикетку «Золотая семечка».

Кроме того, по мнению 60% респондентов (по совокупности признаков оформления создается впечатление, что один и тот же или связанные друг с другом производители используют этикетку «Золотистое» и этикетку «Золотая семечка», что не соответствует действительности, а также большинство респондентов (65%) отмечают, что по совокупности признаков оформления возможно перепутать тестируемые этикетки друг с другом.

В соответствии с определениями копирования и имитации, данными в п. 9.6 Письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета», полученные результаты указывают на наличие в оформлении этикетки «Золотистое» признаков имитации и копирования внешнего вида этикетки «Золотая семечка», ее наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом и иных элементов.

Согласно Исследованию 76% опрошенные респондентов полагают, что в целом (и по отдельным элементам) на этикетке «Золотистое» используются такие же элементы, как и на этикетке «ЗЛАТО», или имеющие с ними сходство.

Следовательно, полученные данные указывают на факт воспроизведения этих элементов, то есть на наличие признаков копирования и имитации элементов (таких, как изображение подсолнуха, шрифт написания словесного элемента, набор и сочетание цветов (цветовая гамма), фон, наименование по смыслу и звучанию, фирменный стиль оформления этикетки). Кроме того, значительная доля респондентов (42%) считает, что этикетка «Золотистое» по совокупности признаков оформления подражает внешнему виду этикетки «ЗЛАТО» с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности товаров с такими этикетками одной товарной линейке, то есть этикетка «Золотистое» в целом имитирует этикетку «ЗЛАТО».

Кроме того, по мнению значительной доли респондентов (40%), по совокупности признаков оформления создается впечатление, что один и тот же или связанные друг с другом производители используют этикетку «Золотистое» и этикетку «ЗЛАТО», что не соответствует действительности, а также значительная доля опрошенных (40%) отмечает, что по совокупности признаков оформления возможно перепутать тестируемые этикетки друг с другом.

Согласно определениям копирования и имитации, полученные результаты указывают на наличие в настоящее время в оформлении этикетки «Золотистое» признаков имитации и копирования внешнего вида этикетки «ЗЛАТО», ее наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом и иных элементов.

Подавляющее большинство опрошенных (86%) полагают, что по совокупности признаков оформления на этикетке «Золотистое» используется товарный знак № 187353 «Золотая семечка» (его элементы) или имеющие с ними сходство. У большинства потребителей (58%) по совокупности признаков оформления создается впечатление, что этикетку «Золотистое» и товарный знак № 187353 «Золотая семечка» использует один и тот же или связанные друг с другом

производители. Кроме того, большинство респондентов (60%) отмечают, что по совокупности признаков оформления возможно перепутать тестируемые объекты друг с другом.

По всем индикаторам распределение ответов в вариантах, указывающих на наличие смешения, превышает пороговое значение в 20% (согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 3691/06, при оценке угрозы смешения схожих обозначений данными, подтверждающими наличие такого смешения, могут быть результаты, полученные путем проведения социологического опроса, если как минимум 20% опрошенных потребителей не могут однозначно отличить сравниваемые обозначения, так как такой процент расценивается как внушительный и оказывающий влияние на продвижение товаров в определенном сегменте рынка).

Большинство опрошенных (52%) полагают, что по совокупности признаков оформления на этикетке «Золотистое» используется товарный знак № 192179 «ЗЛАТО» (его элементы) или имеющие с ними сходство. У значительной доли потребителей (31%) по совокупности признаков оформления создается впечатление, что этикетку «Золотистое» и товарный знак № 192179 «ЗЛАТО» использует один и тот же или связанные друг с другом производители. Кроме того, значительная доля респондентов (30%) отмечает, что по совокупности признаков оформления возможно перепутать тестируемые объекты друг с другом.

По всем индикаторам распределение ответов в вариантах, указывающих на наличие смешения, превышает пороговое значение в 20%.

Согласно определению сходства до степени смешения, полученные данные указывают, что на сегодняшний день на этикетке «Золотистое» используется товарный знак № 192179 «ЗЛАТО» или обозначение, сходное с ним до степени смешения или создающее вероятность смешения.

В соответствии с разъяснениями, изложенными в абз. 7 пункта 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» определяя вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения, оценивается в том числе степень известности, узнаваемости товарного знака, наличие у правообладателя серии товарных знаков, объединенных общим со спорным обозначением элементом.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения.

Подсолнечное масло «Золотистое» и подсолнечное масло «Золотая семечка» являются однородными товарами, они сравнимы по их функциональному назначению и применению так, что приобретатель готов заменить один товар другим при потреблении.

26.05.2020 перед рассмотрением дела № 064/04/14.6-161/2019 ООО «Золотая

семечка» (г. Балаково) представило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью обеспечения явки своего представителя по причине его участия в рассмотрениии дела № СИП-1101/2019 в Суде по интеллектуальным правам 26.05.2020 по заявлению ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) о признании незаконными решения Саратовского УФАС России от 12.07.2019 № 3/19тр и предписания от 05.07.2019 № 3/19тр.

Комиссия Саратовского УФАС России отказывая в удовлетворении вышеуказанного ходатайства пришла к выводу о том, что ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) имело возможность обеспечения явки своего представителя.

Одновременно с ходатайством об отложении рассмотрения дела № 064/04/14.6-161/2019 ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) представило отзыв с учетом заключения от 17.02.2020 об обстоятельствах рассматриваемого дела.

В своем отзыве ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) указало, что геометрические формы используемые в спорных объектах разные, в них отсутствуют какие либо сходные элементы; надписи на спорных объектах разные, в них отсутствуют какие либо сходные элементы; цвета используемые в спорных объектах разные; изображение подсолнуха используемое в спорных объектах отлично, в этих изображениях отсутствуют какие либо сходные элементы; формы этикеток спорных объектов разные и по форме и по месту размещения их на бутылках; расположение информации об изготовителе на этикетках спорных объектов разное; расположение обязательной информации для потребителя на этикетках спорных объектов разное.

Комиссия, выслушав доводы представителей сторон, изучив материалы настоящего дела, приходит к следующим выводам.

Согласно ч. 1, 2 ст. 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10 bis которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной конвенции, являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности

конкурента.

Согласно п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - некоммерческая организация, коммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции конкуренция определяется как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке.

ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону) и ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) осуществляют деятельность на одном товарном рынке по производству и реализации масла растительного в географических границах Саратовской области и являются конкурентами.

Смешение упаковок продукции Заявителя и Ответчика создает угрозу перераспределения потребительского спроса от товара Заявителя к товару Ответчика, что создает преимущество в предпринимательской деятельности.

Таким образом, Комиссией установлено, что обстоятельства дела и анализируя имеющиеся в материалах дела доказательства указывает на следующее. В оформлении продукции используется на этикетке масла растительного стилизованное изображение «Золотистое», графическое изображение подсолнуха, сходных до степени смешения со стилизованным изображением «Золотая семечка» и графическим изображением подсолнуха на этикетке масла ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону) и являющихся частью товарного знака № 187353, выполненных в единой цветовой гамме с использованием цветов синий, голубой, желтый, красный, коричневый, белый, то есть в цветовой гамме товарного знака № 187353, право на использование которого принадлежит ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону), и имитирует в целом этикетку масла растительного ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону), что может вызвать смешение с деятельностью ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону), а также с маслом растительным, реализуемым ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону).

При этом наличие каких-либо отличительных черт в исполнении этикеток противопоставленной продукции не может иметь какого-либо существенного значения при оценке восприятия потребителями противопоставленной продукции, поскольку продукция ООО «Золотая семечка» (г. Ростов-на-Дону), и ООО «Золотая семечка» (г. Балаково) относится к товарам повседневного спроса. В связи с этим незначительные черты различия не будут замечены покупателем при выборе товара.

На основании вышеизложенного Комиссия, учитывая совокупность вышеизложенных имеющихся доказательств, считает доказанным факт нарушения ООО «Золотая семечка» (г. Балаково, Саратовская область) пп. 1, 2 ст. 14.6 Закона

о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 23 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь ч. 1-3 ст. 41, ст. 48, ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции» Комиссия.

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Золотая семечка» (г. Балаково, Саратовской области) нарушившим пп. 1, 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ООО «Золотая семечка» (г. Балаково, Саратовской области) предписание о совершение действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Передать материалы дела № 064/04/14.6-161/2019 уполномоченному лицу Саратовского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Председатель комиссии …

Члены комиссии …

…