№ 10-ФАС22-НК/09-18

Резолютивная часть Решения оглашена 18.10.2018г.

Решение в полном объеме изготовлено 26.10.2018 г. г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

К <…> – заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

Б<…> – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы;

К<…> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы;

Л<…> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 10-ФАС22-НК/09-18 по признакам нарушения ООО «Мороз» (ОГРН 1152204002543, адрес регистрации: 659309, Алтайский край, г.Бийск, ул. Амурская, д.1В) ч.2 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии ответчика ООО «Мороз», в лице представителя по доверенности Ю<…> (доверенность №4 от 25.01.2018г.);

в присутствии заявителя ИП Степанова <…>, в лице представителей по доверенности Щ<…> (доверенность №22/45-н/22-2018-1-1637 от 08.06.2018г.); Ж<…> (доверенность от 20.02.2018г.);

в присутствии слушателя от заявителя ИП Степанова <…> Щ<…> (без доверенности);

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю на рассмотрение поступило заявление ИП Степанова <…> (вхд.№187311 от 15.06.2018г.) о признаках нарушения ООО «Мороз» требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем использования при производстве продукции пельмени «БИЙСКИЕ традиции» словесного элемента дизайна упаковки (название продукции), сходного до степени смешения со словесным элементом дизайна упаковки продукции заявителя – пельмени

«Бийские» (недобросовестная конкуренция).

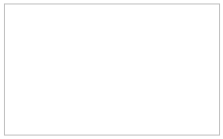
Из заявления ИП Степанова <…> следует, что заявитель является производителем замороженных полуфабрикатов под обозначением «Бийские» и является правообладателем:

-товарного знака №574122 - с приоритетом от 03.03.2014г. для обозначения товаров 29,30,31 и 35, 43 классов МКТУ;

-товарного знака №644317 - с приоритетом от 30.06.2016г. для обозначения товаров 30 класса МКТУ (пельмени);

- товарного знака №206808 - с приоритетом от 16.08.1999г.

Факт реализации продукции с наименованием «Бийские» заявитель подтверждает документами с 2008 по 2018г.

Из документов и материалов, представленных в адрес антимонопольного органа ООО «Мороз» (вхд. №188689 от 17.07.2018г.), следует, что правообладателем товарного знака 549970  - с приоритетом от 10.01.2014г. является С<…> для обозначения товаров 29 и 30 класса МКТУ (пельмени).

Право пользования данным товарным знаком передано С<…> ООО «Мороз» на основании Лицензионного договора № ТЗ-17.11.15 от 17.11.2015г.

Пельмени «Бийские традиции» введены в оборот с даты заключения Лицензионного договора с правообладателем ТЗ, а именно: с 17.11.2015г. Договор на изготовление упаковки по рассматриваемому товару был заключен 15.07.2015г. между ООО «Мороз» и ООО «Завод упаковки».

По мнению заявителя ИП Степанова <…>, продукция пельмени «БИЙСКИЕ традиции», производимая ООО «Мороз», имеет словесный элемент дизайна упаковки, схожий до степени смешения со словесным элементом дизайна упаковки продукции, выпускаемой ИП Степановым <…> – наименование «Бийские/БИЙСКИЕ», так как оба выполнены в единой цветовой гамме (синий цвет) с использованием схожих шрифтов, что может вводить потребителя в заблуждение относительно товара и его производителя.

В рамках рассмотрения указанного заявления Алтайским краевым УФАС России в период с 27 августа 2018г. по 10 сентября 2018 года на официальном сайте www.altk.fas.gov.ru и на официальной странице в социальной сети «ВКонтакте» http://vk.com/club147941717, в целях изучения общественного мнения по вопросу,

является ли, по их мнению, наименование продукции пельмени «Бийские» и пельмени «БИЙСКИЕ традиции» схожими до степени смешения, проводился опрос.

Для наглядности опрос сопровождался изображением упаковок .

По результатам опроса антимонопольным органом установлено, что всего проголосовало 811 человек. При этом – 607 респондентов (74,8%) считают, что наименования продукции пельмени «Бийские» и пельмени «БИЙСКИЕ традиции» не схожи до степени смешения; а 204 респондента (25,2%) высказали противоположное мнение.

Таким образом, по данным, полученным в ходе опроса, можно говорить о том, что четвертая часть респондентов (25,2%) считают, что наименования продукции пельмени «Бийские» и пельмени «БИЙСКИЕ традиции» схожи до степени смешения.

В связи с указанными обстоятельствами, приказом управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю от 14.09.2018г. №180 возбуждено дело №10-ФАС22-НК/09-18 по признакам нарушения ООО «Мороз» (ОГРН 1152204002543, адрес регистрации: 659309, Алтайский край, г.Бийск, ул. Амурская, д.1В) ч.2 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Определением о назначении дела №10-ФАС22-НК/09-18 о нарушении антимонопольного законодательства за исхд. №4509/7 от 17.09.2018г. рассмотрение дела назначено на 26.09.2018г.

Определением об отложении рассмотрения дела №10-ФАС22-НК/09-18 (за исхд. №4702/7 от 27.09.2018г.) рассмотрение дела назначено на 18.10.2018г.

18.10.2018г. на заседании Комиссии представители заявителя ИП Степанова <…> Ж<…> и Щ<…> доводы, изложенные в заявлении, поддержали в полном объеме, пояснив, что ООО «Мороз» вводит в обращение пельмени, внешний вид упаковок которых воспроизводит основной элемент, используемый на упаковке заявителя, что нарушает п.2 ст.14.6 Федерального закона «О защите конкуренции». Обозначение «Бийские», использованное на рассматриваемых упаковках пельменей, выполнено в единой цветовой гамме (синим цветом) с использованием сходных шрифтов. На упаковке пельменей ответчика доминирует словестный элемент «Бийские», выполненный более крупным шрифтом по сравнению с остальными элементами упаковки. Ответчик использует обозначение в значительно измененном виде по сравнению с тем обозначением, которое зарегистрировано в качестве товарного знака. ИП Степанов <…> является производителем пельменей, с использованием на упаковке названия «Бийские», с 1996г. На протяжении последних лет к продукции заявителя отмечается снижение потребительского спроса. При проведении опроса на территории г.Бийска, г.Барнаула, г. Новокузнецка от 20% до 26% потребителей смешивают упаковки пельменей ТМ «Бийские» и «Бийские традиции», что, по мнению заявителя, связано со схожими названиями товаров.

Представитель ответчика ООО «Мороз» Ю<…> с доводами заявителя не согласилась, пояснив, что приоритет на товарный знак, в котором используется обозначение «Бийские» в синем цвете, ООО «Мороз» приобрело ранее - в 2014г. У ИП Степанова <…> право на товарный знак, в котором используется обозначение «Бийские» в синем цвете, установлено в 2016г. При этом, элемент «Бийские»

товарного знака ИП Степанова <…> является неохраняемым. Элемент «Бийские традиции» товарного знака, используемого ООО «Мороз», является охраняемым. Рассматриваемая упаковки пельменей не сходны до степени смешения: цвет, шрифт надписи «Бийские» разные. В качестве доказательства представителем ООО «Мороз» представлено заключение по результатам проведения экспертизы ФГБНУ «ФНЦ пищевых систем им. В.М. Горбатова» РАН (№658/дир от 11.10.2018г.), а также заключение по результатам проведения экспертизы патентного поверенного РФ О<…> (№20181010 от 10.10.2018г.).

На основании изложенного, представитель ООО «Мороз» Ю<…> просила прекратить производство по делу.

Комиссия, заслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

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

Из определения понятия «недобросовестная конкуренция» следует, что для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно следующие признаки:

• наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами;

• наличие действия хозяйствующего субъекта (группы лиц);

• направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

• противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

• наличие действительных или потенциальных убытков у конкурента, наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации конкурента, вследствие осуществленных действий.

Согласно ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая 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 Гражданским кодексом РФ коммерческими организациями являются юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, которые могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Заявитель – ИП Степанов <…> зарегистрирован 10.01.2007г. (ИНН 222700233010). Осуществляет деятельность, согласно выписке из ЕГРЮЛ, в том числе, производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы (ОКВЭД 10.13 – основной), производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки (ОКВЭД 10.89 – дополнительный) и др. Адрес регистрации: 659300, Алтайский край, г.Бийск, ул. Ленина, 17-23.

Лицо, в отношение которого подано заявление – ООО «Мороз» зарегистрировано 26.05.2015г. (ИНН 2204075449). Осуществляет деятельность, согласно выписке из ЕГРЮЛ, в том числе, производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы (ОКВЭД 10.13 – основной), производство готовых пищевых продуктов и блюд (ОКВЭД 10.85 – дополнительный) и др. Адрес регистрации: 659309, Алтайский край, г.Бийск, ул. Амурская, д.1В.

На основании изложенного, а также представленных в адрес антимонопольного органа документов и материалов Комиссией установлено, что ООО «Мороз» и ИП Степанов <…> являются конкурентами, так как осуществляют деятельность на одном товарном рынке – рынке по производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы на территории Алтайского края.

Следовательно, добросовестная конкуренция, как фактор ведения данными хозяйствующими субъектами конкурентной борьбы на началах добросовестности, разумности и справедливости, в соответствии с законодательством Российской Федерации, не создавая препятствий друг другу, заведомо предполагается.

Запрет недобросовестной конкуренции установлен главой 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно пункту 1 статьи 10bis «Недобросовестная конкуренция» Конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в г. Париже 20 марта 1883 года, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В том числе согласно указанной международной правовой норме подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товара за товар конкурента.

В соответствии с ч.2 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, 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.

В рамках рассмотрения дела, представителем по доверенности ООО «Мороз» Ю<…>, представлено заключение по результатам проведения экспертизы ФГБНУ «ФНЦ пищевых систем им. В.М. Горбатова» РАН (№658/дир от 11.10.2018г.), из которого следует, что использование одновременно неохраноспособных названий разными производителями принято обычаями делового оборота в пищевой промышленности. Например, в мясной промышленности тысячи производителей используют такие наименования колбас, как «Докторская», «Любительская», «Московская», «Одесская», «Краковская» и др. Кроме того, информация, размещенная на упаковке пельменей производства ООО «Мороз» соответствует требованиям Технического регламента Таможенного союза 022/2011. «Пищевая продукция в части ее маркировки» (далее - ТР ТС 022). Требования к виду шрифта, а также его цвету ТР ТС 022 не устанавливает. В соответствии с пп.1 п.4.12 ст.4 ТР ТС 022/2011 Маркировка пищевой продукции, предусмотренная п. 1 ч.4.1 и п.1 ч.4.2 настоящей статьи, должна быть понятной, легкочитаемой, достоверной и не вводить в заблуждение потребителей (приобритателей), при этом надписи, знаки, символы должны быть контрастными фону, на который нанесена маркировка.

Кроме того, представителем заявителя ООО «Мороз» Ю<…> представлено заключение по результатам проведения экспертизы патентного поверенного РФ О<…> (№20181010 от 10.10.2018г.), из которого следует, что у пакета пельменей «Бийские традиции» (производство ООО «Мороз») доминируют белый, синий и золотистые цвета; центральное место занимают стилизованный мост, река, ограда, набережная и тарелка с пельменями. У пакета пельменей «Бийские» (производство ИП Степанов <…>) доминируют прозрачность, красный, синий и зеленый цвета; центральное место занимают стилизованное изображение свинки и коровки на лугу с деревьями. При этом, все доминирующие надписи у пакетов с пельменями неохраноспособны и оценке не подлежат. Таким образом, установлены сильные различия по графическому признаку сходства, что свидетельствует о том, что рассматриваемые упаковки пельменей не сходны до степени смешения по графическому признаку сходства (оценка упаковок пельменей по графическому признаку сходства). Кроме того, в связи с тем, что все доминирующие надписи у пакетов пельменями неохраноспособны и оценке не подлежат, пакеты рассматриваемых пельменей не схожи до степени смешения по фонетическому и сематическому признаку сходства. На основании изложенного из представленной экспертизы следует, что рассматриваемые пакеты пельменей не сходны до степени смешения.

В целях объективного и всестороннего рассмотрения материалов заявления Алтайским краевым УФАС России был направлен запрос в Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) (исх.№2938/7 от 19.06.2018г.) о наличии или отсутствии сходства до степени смешения между словесными элементами,

индивидуализирующими дизайны упаковок и продукцию пельмени «Бийские» и «БИЙСКИЕ традиции», в которых содержатся товарные знаки, зарегистрированные свидетельствами №574122 от 13.05.2016г.; №644317 от 06.02.2018г.; №549970 от 06.08.2015г.

Согласно ответу ФИПС (вхд. №189561 от 08.08.2018г.) поскольку в товарных знаках по свидетельствам №574122 и №644317 словестные элементы «Бийские» и «ПОЛУФАБРИКАТЫ Бийские» неохраняемые сравнение слов «Бийские», используемых на упаковках товаров разных производителей, не проводится.

Таким образом, Комиссией в ходе рассмотрения дела установлено, что товарные знаки, зарегистрированные свидетельствами №574122 от 13.05.2016г.; №644317 от 06.02.2018г., включают неохраняемые словестные элементы «Бийские» и «ПОЛУФАБРИКАТЫ Бийские».

При этом, товарный знак, зарегистрированный свидетельством № 549970 от 06.08.2015г., включает в себя совместно с графическим изображением словестное обозначение «Бийские традиции», выполненное в синем цвете. Таким образом, обозначение «Бийские традиции» является составной частью словесно-графического обозначения, правовая охрана которому предоставляется в комплексе, то есть совместно с графическим изображением.

Комиссией в результате визуального осмотра продукции под обозначением «БИЙСКИЕ» (производитель ИП Степанов <…>) и «БИЙСКИЕ традиции» (производитель ООО «Мороз») установлено, что словестное обозначение «БИЙСКИЕ», индивидуализирующее упаковки пельменей заявителя и ответчика, выполнены в цветовой гамме синего цвета. При этом словестное обозначение «БИЙСКИЕ» выполнено с использованием различных шрифтов.

Кроме того, на упаковке пельменей производителя ООО «Мороз» доминируют белый, синий и золотистый цвета; центральное место занимают стилизованный мост, река, ограда, набережная и тарелка с пельменями.

На упаковке пельменей производителя ИП Степанова <…> доминируют более яркие цвета, привлекающие внимание потребителей, а именно: красный, желтый, зеленый цвета; центральное место занимают стилизованное изображение свинки и коровки на лугу с деревьями. Кроме того, на лицевой стороне упаковки пельменей «Бийские» указан производитель полуфабриката - ИП Степанов <…>, что позволяет потребителю при выборе продукции без какого-либо использования специальных средств идентифицировать производителя полуфабриката.

Таким образом, рассматриваемые упаковки пельменей производителя ИП Степанова <…> и ООО «Мороз» имеют ярко выраженные индивидуализирующие черты, которые отграничивают один товар от другого.

Комиссией установлено, что производители полуфабрикатов заявитель - ИП Степанов <...> и ответчик – ООО «Мороз» зарегистрированы и осуществляют предпринимательскую деятельность на территории г.Бийска Алтайского края.

Словестное обозначение «Бийские» является неохраняемым элементом и само по себе не является уникальным, а употребляется в общеизвестном смысле, как обозначение места производства товара.

На основании изложенного, наличие на рассматриваемых упаковках пельменей производителя ИП Степанова <…> и ООО «Мороз» схожего элемента в оформлении упаковок, а именно словестного обозначения: «БИЙСКИЕ», с использованием синего цвета и горизонтального расположения надписи, не достигает того уровня, при котором можно говорить о смешении данных товаров на рынке.

Наличие сходства указанных отдельных элементов общего характера обусловлено функциональными особенностями товаров данной категории, а также сложившимися обычаями оформления продукции.

Под смешением понимается ситуация, при которой потребитель, выбирая товар повседневного спроса, может приобрести товар другого производителя, руководствуясь только сформировавшимся у него впечатлением от ранее приобретенного и известного ему товара.

Исходя из результатов проведенного Алтайским краевым УФАС России опроса в период с 27 августа 2018г. по 10 сентября 2018 года на официальном сайте www.altk.fas.gov.ru и на официальной странице в социальной сети «ВКонтакте» http://vk.com/club147941717, Комиссия делает вывод, что абсолютное большинство респондентов (74,8%) считают, что продукция пельмени «Бийские» и пельмени «БИЙСКИЕ традиции» не схожи до степени смешения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что использование на упаковке товаров словестного обозначения: «Бийские», с использованием синего цвета, не является основанием для признания факта схожести товаров до степени смешения.

В соответствии со ст. 45.1 Федерального закона «О защите конкуренции» каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

Заявителем каких-либо доказательств, подтверждающих смешение упаковок пельменей «Бийские» (производство ИП Степанов <…>) и «Бийские традиции» (производство ООО «Мороз») в антимонопольный орган не представлено.

Представленный заявителем в качестве доказательства смешения товаров опрос потребителей «Исследование узнаваемости предприятия и лояльности покупателей к ТМ «БИЙСКИЕ» за сентябрь 2016г, Комиссия отклоняет, в связи с устаревшими данными проведенного опроса.

На основании изложенного, исходя из представленных документов Комиссия приходит к выводу о том, что действия ООО «Мороз» путем использования при производстве продукции пельмени «БИЙСКИЕ традиции» словесного элемента дизайна «Бийские» в синем цвете, не противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и не могут причинить или быть способными причинить ущерб заявителю – ИП Степанову <…>, либо нанести или быть способным нанести вред его деловой репутации.

В соответствии с п.1 ч.1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции»

рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ подлежит прекращению в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 10-ФАС22-НК/09-18, возбужденному в отношении ООО «Мороз» (ОГРН 1152204002543, адрес регистрации: 659309, Алтайский край, г.Бийск, ул. Амурская, д.1В), прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии К<…>

Члены Комиссии Б<…>

К<…>

Л<…>

Решение может быть обжаловано в суд или арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия. Решение антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа в течение одного месяца.