

....

...

....

РЕШЕНИЕ

по делу № 063/01/14.6-238/2023

о нарушении антимонопольного законодательства

Г.

Самара

Резолютивная часть решения оглашена «22» декабря 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено «27» декабря 2023 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя Самарского УФАС России;

члены Комиссии: начальник отдела контроля рекламного законодательства; главный специалист-эксперт отдела контроля рекламного законодательства ... (далее - Комиссия),

рассмотрев материалы дела № 063/01/14.6-238/2023 по признакам нарушения ИП пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителей:

заявителя – ООО ГК «Белая Долина» и ООО «Молочный комбинат Энгельсский» - ... по доверенности от ООО ГК «Белая Долина» от 01.12.2022г.; от ООО «МК «Энгельсский» от 11.01.2022г. (путём ВКС),

ответчика - ИП ... – ... по доверенности от 09.06.2023г.;

руководствуясь статьей 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с положениями пункта 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения настоящего дела явилось обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства, а именно, по заявлению ООО Группа Компаний «Белая Долина» и ООО «Молочный комбинат Энгельсский» (далее – ООО ГК «Белая Долина», ООО МК «Энгельсский», Заявители) в отношении Индивидуального предпринимателя (далее – ИП, Ответчик) (исх. б/н б/д / вх. № 621-ЭП/23 от 23.01.2023г.) о наличии признаков недобросовестной конкуренции, перенаправленное ФАС России (исх. № 08/3345/23 от 20.01.2023г), для принятия решения.

Из заявления следовало, что ООО «Diena pirms Janu nakts» по заказу ООО ГК «Белая Долина» в рамках договора о разработке дизайна № но.24-10 от 26.10.2010 г., в декабре 2017г. изготовило дизайн упаковки масла «Белая Долина».

Также, ООО ГК «Белая Долина» является правообладателем товарного знака «Белая Долина» №377872 (дата приоритета: 14.12.2007г.) и товарного знака «Белая Долина» № 612189 (дата приоритета: 26.03.2015г.).

ООО ГК «Белая Долина» является эксклюзивным дистрибьютором продукции, выпускаемой ООО МК «Энгельсский», в силу аффилированности (согласно выпискам из ЕГРЮЛ) и фактически сложившихся взаимоотношений, а также на основании договора поставки № 25 от 01.01.2011г.

15.05.2018г. ООО МК «Энгельсский» и ООО «Бора» согласовали оригинал-макет упаковки масла «Белая Долина» в рамках договора №БР-043/17 от 12.07.2017г. (договор на изготовление упаковочного материала) с указанием цвета (средне светлый оттенок желтого, средне темный оттенок зелено-голубого, и оттенок коричневого) и материала (кашированная фольга).

31.10.2018г. ООО «Поволжский торговый дом» было переименовано в ООО «Торговый Дом «Белая Долина» (протокол внеочередного общего собрания участников ООО «Поволжский торговый дом» от 31.10.2018 г.). 01.12.2020г. ООО «Торговый Дом «Белая Долина» было переименовано в ООО Группа Компаний «Белая Долина» (протокол внеочередного общего собрания участников ООО «Торговый Дом «Белая Долина» от 23.11.2020 г.).

С 2018г. и по настоящее время, продукция ООО МК «Энгельсский», в том числе сливочное масло «Белая Долина Крестьянское», 72,5% 180 гр. (далее – масло «Белая Долина») поставляется ООО ГК «Белая Долина» юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, с последующей реализацией оптом и в розницу (ООО «Ашан», ООО «Лента», АО «Перекресток», АО «Тандер» и др.) на территории Российской Федерации, в том числе Саратовской, Самарской, Пензенской и Волгоградской областях (довод подтвержден реестром договоров и перечнем торговых сетей, которые были представлены в рамках ответа на запрос вх. № 1894/23 от 21.02.2023г.).

Заявителям стало известно, что ИП осуществляет предпринимательскую деятельность по реализации в магазинах в г. Самара (Гипермаркет Ашан, Гипермаркет Лента, Гипермаркет Магнит, Минимаркет Магнит), а так же в г. Саратов (Гипермаркет Ашан, Гипермаркет Магнит) масла сладко-сливочного крестьянского 72,5% 150 гр. и 180 гр. под обозначением «ЗОЛОТО» (далее – масло «ЗОЛОТО», спорная упаковка № 1), элементы дизайна упаковки которого, сходны до степени смешения с дизайном упаковки сливочного масла «Белая Долина», содержащей комбинированное изображение со словесным элементом «Белая Долина», словесное обозначение «МАСЛО КРЕСТЬЯНСКОЕ» (далее - упаковка масла «Белая Долина») (производитель ООО МК «Энгельсский») (довод подтвержден актами фиксации от 20.09.2022г., от 26.09.2023г. и заключением специалиста о проведении сравнительного анализа упаковок, подготовленным ЮФ Ломанский и партнеры от 03.11.2022г.).

По мнению Заявителей, упаковки масла «ЗОЛОТО» (спорная упаковка № 1) и масла «Белая Долина» являются сходными до степени смешения.

По сведениям Заявителей, ИП ... начал осуществлять фасовку и реализацию масла «ЗОЛОТО» в спорную упаковку № 1 с 20.09.2022 года.

Заявители указали, что масло «Белая Долина» пользуется высоким спросом среди покупателей не только на территории Саратовской и Самарской областей, но и в других регионах Российской Федерации. География реализации масла «Белая Долина», постоянно расширяется.

Результатом указанного уровня спроса, в разных регионах России на масло «Белая Долина», является работа большого количества специалистов, существенных финансовых затрат (довод подтверждён рекламными и информационными статьями, материалами, отзывами потребителей, размещенными в сети-Интернет с 2018г. (вх. № 7698/23 от 27.06.2023г.).

Таким образом, по мнению Заявителей, использование ИП ... спорной упаковки №1, сходной до степени смешения с упаковкой Заявителей нарушает пункт 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Из ответа ИП ... (исх. № 65 от 03.02.2023г. / вх. № 1343-М/23 от 09.02.2023), следует, что он имеет в собственности мини завод по производству спредов, маргаринов, по адресу: Самарская область, Волжский район, пос. Самарский, промзона.

Основными видами деятельности с марта 2019 года являются:

- 1) производство спредов, маргаринов,
- 2) фасовка сливочного масла в собственную упаковку.

Реализуется масло «ЗОЛОТО» в торговых сетях: Магнит, Лента, Ашан очень маленькими объемами. Данный довод подтвержден реестром накладных, данными ТСБхгалтерия, договорами с торговыми сетями, которые представлены в ответ на запрос (вх. № 1343-м/23 от 09.02.2023г.). Первая отгрузка масла была в декабре 2021 года.

Фасовка масла «ЗОЛОТО» производится в три вида упаковки: весом 150 гр. (зеленая упаковка), 180 гр. (синяя упаковка), и 400 гр.

После регистрации товарного знака № 777171 (приоритет от 10.02.2020г.), ИП ... был разработан дизайн упаковок спредов, маргаринов и масла сливочного.

ИП ... полагает, что упаковки масла Заявителей и его (спорная упаковка № 1) не являются сходными. В качестве подтверждения данного довода представлено заключение патентного поверенного ... и судебного эксперта в сфере интеллектуальной собственности

Согласно выводам заключения упаковки, вводимые в гражданский оборот ИП (спорная упаковка № 1), не являются сходными до степени смешения с упаковкой, вводимой в гражданский оборот ООО «Молочный комбинат Энгельсский». Упаковки, вводимые в гражданский оборот ИП не копируют и не имитируют упаковку, вводимую в гражданский оборот ООО «Молочный комбинат Энгельсский». Упаковки производителей производят совершенно разное общее зрительное

впечатление. Различия в дизайне упаковок не позволяют сделать вывод о потенциальном отождествлении товара ИП ... с товарами ООО «Молочный комбинат Энгельсский» или допустить вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Кроме того, ИП ... представлен отчет о научно-исследовательской работе на выполнение научно-исследовательской работы «Исследование восприятия потребителями дизайна упаковок (спорная упаковка № 1) сливочного масла» от 11.08.2023г., подготовленный ООО «Фонд социальных исследований».

Результаты проведенного социологического опроса показывают, что самарские потребители уверены, что:

- товары в спорных упаковках принадлежат разным производителям;
- сравниваемые упаковки не могут вводить потребителей в заблуждение относительно дизайна упаковок, торговой марки и производителя, которым принадлежат данные марки;
- при выборе сливочного масла потребители отличают эти упаковки и не могут их перепутать.

Приказом руководителя Самарского УФАС России от 22.03.2023г. № 49 было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в отношении ИП ...

Из материалов, представленных Заявителями и Ответчиком, поступивших из Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) по запросу Самарского УФАС России, Комиссией Самарского УФАС России были установлены следующие обстоятельства.

Согласно пункту 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» следует, что в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (статья 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса, пункты 7 и 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности

норм гражданского и иного законодательства, в том числе в случае неправомерного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции.

При рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены в совокупности:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами статей 14.1 - 14.7 Закона о защите конкуренции, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

1. Наличие конкурентных отношений.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - это 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 товарном рынке.

Согласно п. 5 ст. 4 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.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ в отношении ООО ГК «Белая Долина» Общество зарегистрировано 27.01.2005г. (...); 46.33 Торговля оптовая молочными продуктами, яйцами и пищевыми маслами, и жирами; 47.29.11 Торговля розничная молочными продуктами в специализированных магазинах).

Согласно выписке их ЕГРЮЛ в отношении ООО МК «Энгельсский» Общество зарегистрировано 21.12.2014г. (...); 10.51.2 Производство сливочного масла, топленого молока, масляной пасты, молочного жира, спредов и топленых сливочно-растительных смесей; 10.51.4 Производство молока и сливок в твердой форме; 10.51.9 Производство прочей молочной продукции; 46.33 Торговля оптовая молочными продуктами, яйцами и пищевыми маслами, и жирами).

Согласно выписке из ЕГРНИП в отношении ИП предприниматель зарегистрирован 24.12.2015г. (... Производство молока (кроме сырого) и молочной продукции; 10.51.4 Производство молока и сливок в твердой форме; 10.51.9 Производство прочей молочной продукции; 46.33 Торговля оптовая молочными продуктами, яйцами и пищевыми маслами, и жирами; 46.33.1 Торговля оптовая молочными продуктами; 46.33.3 Торговля оптовая пищевыми маслами и жирами).

Таким образом, Заявители и ИП являются хозяйствующими субъектами - конкурентами на товарном рынке производства и реализации молока и молочной продукции, производство и реализация прочей молочной продукции, что подтверждается в том числе кратким аналитическим отчетом (анализом рынка) о состоянии конкуренции на товарном рынке.

2. Факт смешения (копирование или имитация).

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.

Заявители указывают на то, что оформление упаковок Заявителей и Ответчика является сходным.

Ответчик утверждает, что оформление его упаковок и упаковок Заявителей не является сходным.

2.1. Согласно представленному Заявителями заключению специалиста (патентный поверенный №1479, инженер-патентовед, партнер юридической фирмы «Ломский и партнеры») о проведении сравнительного анализа упаковок (спорная упаковка № 1) специалист пришел к следующим выводам, что при беглом взгляде на представленные образцы упаковок, можно сделать следующие выводы: цветовое решение в целом схожее, размещение зеленых элементов в верхней части упаковки также создает ощущение общей схожести элементов.

Надпись «МАСЛО» при выполнении её в центре упаковки не акцентирует на себе больше внимания, чем другие, т.к. в обеих упаковках выполняется с использованием основных цветов, применяемых в упаковке.

Применение голубой линии, а также изображения масла в образце упаковка «из Поволжья», не придает значительных отличий при беглом осмотре, т.к. не выделяется ярко.

Использование изображения в зелено-белых цветах, с надписью «Белая Долина» или изображения коровы в зелено-белых цветах, с надписью «из Поволжья», на похожем фоне, с отличием в несколько тонов не даёт должного различия при беглом осмотре и может быть не зафиксировано потребителем.

Использование дополнительных элементов зеленого цвета в верхней части, создает дополнительный эффект сходства сравниваемой упаковки «из Поволжья» с упаковкой «Белая Долина», где слово «МАСЛО» выполнено зеленым цветом. Слово «МАСЛО» при сравнении упаковок соответствующего продукта, не является значительным индивидуализирующим признаком, т.к. указывает на его вид, соответственно лишь выполнение данного слова иным цветом, не совпадающим с основным цветовым рядом продукта (например: ярко-красным, для сравниваемых упаковок) будет являться достаточным для признания этого признака существенным отличием.

Слово «ЗОЛОТО», практически не идентифицируется на данной

упаковке. Данный вывод сделан на том основании, что флажок и окружность зеленого цвета делают количество зеленого цвета, использованного на лицевой стороне упаковки, примерно схожим с количеством зеленого цвета на второй упаковке.

Таким образом, специалист пришёл к выводу, о том, что верхняя (лицевая) поверхность упаковки «Белая Долина» сходна с верхней (лицевой) поверхностью упаковки «из Поволжья».

Торцевые части упаковок различны, специального анализа не требуют, как и задняя (нижняя) часть упаковки, так как они очевидно различны.

2.2. В опровержение позиции Заявителей ИПпредставлен сравнительный анализ (исследование) упаковок масла сливочного, вводимых в гражданский оборот ИП (спорная упаковка № 1) с упаковкой, вводимой в гражданский оборот ООО МК «Энгельсский», подготовленный патентным поверенным (патентный поверенный РФ (гос. рег. № 1315, патентный поверенный Евразийского патентного ведомства (рег. № 273) и (судебный эксперт в сфере интеллектуальной собственности, стаж 3 года, стаж работы в сфере интеллектуальной собственности 6 лет), согласно которому эксперт пришел к выводу о том, что упаковки, вводимые в гражданский оборот ИП, не являются сходными до степени смешения с упаковкой, вводимой в гражданский оборот ООО МК «Энгельсский». Упаковки, вводимые в гражданский оборот ИП, не копируют и не имитируют упаковку, вводимую в гражданский оборот ООО МК «Энгельсский». Упаковки производителей производят совершенно разное общее зрительное впечатление. Различия в дизайне упаковок не позволяют сделать вывод о потенциальном отождествлении товара ИП ... с товаром ООО МК «Энгельсский» или допустить вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Согласно доводам сравнительного анализа следует, что исходя из визуального анализа, сравниваемые упаковки совпадают по следующим признакам, определяющим общее зрительное впечатление:

- выполнением параллелепипедаобразной формы,
- применением в оформлении упаковки преимущественно палитры желтого цвета и его оттенков,
- использованием надписей: «Масло», «сливочное», «крестьянское», «ГОСТ 32261-2013»,
- использованием в оформлении графических элементов упаковки,

выполненных в оттенках преимущественно зеленого цвета.

2.3. Между тем, товарный знак № 777171, правообладателем которого является зарегистрирован в синем, темно-синем, светло-синем, белом цветах, однако при выпуске масла «ЗОЛОТО» 150 гр. ИП товарный знак используется в зеленом цвете.

2.4. Также, ИП представлен отчет о научно-исследовательской работе на выполнение научно-исследовательской работы «Исследование восприятия потребителями дизайна упаковок сливочного масла» (спорная упаковка № 1) от 11.08.2023г., подготовленный ООО «Фонд социальных исследований».

Результаты проведенного социологического опроса показывают, по оценке Ответчика, что самарские потребители уверены, что:

- товары в спорных упаковках принадлежат разным производителям;
- сравниваемые упаковки не могут вводить потребителей в заблуждение относительно дизайна упаковок, торговой марки и производителя, которым принадлежат данные марки;
- при выборе сливочного масла потребители отличают эти упаковки и не могут их перепутать.

Вместе с тем, на вопрос социологического исследования:

- «Видели ли Вы эту упаковку когда-либо?» - 23% респондентов ответили, что видели, про упаковку Ответчика в зеленом цвете ответили, что видели в два раза меньше респондентов (11%), про упаковку Ответчика в синем цвете ответили, что видели в три раза меньше респондентов (7%).

- «Скажите, пожалуйста, при покупке сливочного масла лично вы могли бы или не могли перепутать эти упаковки?» 14% опрошенных ответили, что однозначно могли бы перепутать, 13% - скорее могли бы перепутать и 11% - скорее не перепутали бы. Итого 27% опрошенных могут перепутать упаковки.

- «В чем сходство двух упаковок?» 61% опрошенных ответили – цвет, цветовая гамма.

2.5. В материалы дела на запрос Самарского УФАС России поступил ответ ФИПС (исх. № 41-135854-12 от 12.07.2023г.).

Ответ содержит материалы заявок № 2023500563/49 и № 2023500597/49 на регистрацию патентов на промышленные образцы.

... является правообладателем двух патентов на промышленные образцы:

- № 137114 «РИСУНОК ДЛЯ УПАКОВОЧНОГО ЛИСТА ДЛЯ МАСЛА СЛИВОЧНОГО» с приоритетом от 10.02.2023 года ;

- № 137115 «РИСУНОК ДЛЯ УПАКОВОЧНОГО ЛИСТА ДЛЯ МАСЛА СЛИВОЧНОГО» с приоритетом от 13.02.2023 года .

При этом, материалы заявок, поданные ... на регистрацию в качестве промышленных образцов упаковок масла «ЗОЛОТО» содержат информацию о поиске по всем существующим упаковкам сливочного масла. Так в качестве ближайшего аналога принято решение внешнего вида рисунка для упаковки «Масло крестьянское сливочное», производства ГК «Белая Долина».

В описании рисунка для упаковочного листа для масла сливочного (заявка № 2023500563) заявляемое художественное решение рисунка для упаковочного листа для масла сливочного (масло «ЗОЛОТО») совпадает с ближайшим аналогом по следующим существенным признакам: выполнением в форме прямоугольной композиции с колористическим решением преимущественно желтых оттенков, включающей графические и шрифтовые элементы.

При этом изображение головы коровы в фартуке в центральной верхней части и надписи: «МАСЛО» в центральной части рисунка, «ВЫСШИЙ СОРТ» и «ГОСТ» выполнены темно-зеленом цветом и внешней контурной обводкой белого цвета, а также изображение струи молока с брызгами, выполненных на фоне расходящихся лучей, выполненных чередующимися желтого и темно-желтого цветов с осветлением цвета снизу-вверх.

Заявка № 2023500563 подана 10.02.2023г., дата регистрации и публикации патента 08.06.2023г.

В описании рисунка для упаковочного листа для масла сливочного (заявка № 2023500597) заявляемое художественное решение рисунка для упаковочного листа для масла сливочного (масло «ЗОЛОТО») совпадает с ближайшим аналогом по следующим существенным признакам: выполнением в форме прямоугольной композиции с колористическим решением преимущественно желтых оттенков, включающей графические и шрифтовые элементы.

При этом изображение головы коровы в фартуке в центральной верхней части и надписи: «МАСЛО» в центральной части рисунка, «ВЫСШИЙ СОРТ» и «ГОСТ» выполнены темно-зеленом цветом и внешней контурной

обводкой белого цвета, а на фоне поля с заливкой желто-зеленого цвета изображена лужа молока.

Заявка № 2023500597 подана 13.02.2023г., дата регистрации и публикации патента 08.06.2023г.

...., в соответствии с принятыми ФИПС решениями получены патенты на промышленные образцы под №№ 137114, 137115.

2.6. Вместе с тем, учитывая наличие в материалах дела разнонаправленных доказательств, Комиссия Самарского УФАС России приняла решение, вынести вопрос о возможности смешения на рынке при введении в оборот товаров производства Заявителей и Ответчика на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Самарском УФАС России (далее – ЭС).

В связи с чем, у Ответчика были запрошены образцы масла «ЗОЛОТО» (определение исх. № 2295/8 от 03.04.2023г.). Ответчик представил образцы масла «ЗОЛОТО» в упаковках с изображением лужи молока с датой выпуска 31.05.2023г. (в зеленом цвете 150 гр.) и 05.07.2023г. (в синем цвете 180 гр.) (далее – спорная упаковка № 2).

Масло в спорной упаковке № 1 выпускалось до 31.12.2022 года, с 01.01.2023г. ИП реализовывает масло «ЗОЛОТО» в спорной упаковке № 2, что подтверждается приказом от 31.12.2022г.

Экспертный совет образован в целях рассмотрения вопросов, связанных, в том числе, с применением законодательства Российской Федерации о защите конкуренции, а также выработки предложений по его совершенствованию. Он является консультативно-совещательным органом при Самарском УФАС России. В состав Экспертного совета входят специалисты антимонопольного органа, представители органов исполнительной власти Самарской области, профессиональные участники рекламного рынка, эксперты и специалисты в отдельных областях знаний.

Согласно протоколу экспертного совета в результате обсуждения экспертный совет пришел к следующим выводам по поставленным вопросам: (Изображение 1 – упаковка масла «Белая Долина», Изображение 2 – спорная упаковка масла «ЗОЛОТО» № 2).

1. «Как Вы считаете, масло в упаковках «Изображение 1» и «Изображение 2» производит один производитель или разные производители?» – 12 членов ЭС ответили «Разные производители» (92.31%); 1 член ЭС затруднился с ответом (7.69%).

2. «Как Вы считаете, является или не является упаковка масла «Изображение 2» подражанием, имитацией упаковки «Изображение 1»?» - 6 членов ЭС ответили «Является» (46.15%); 7 членов ЭС ответили «Не является») 53.85%).

3. «Могли бы Вы перепутать масло в упаковках «Изображение 1» и «Изображение 2»?» – 5 членов ЭС ответили «Да» (38.46%); 8 членов ЭС ответили «Нет» (61.54%).

В голосовании приняли участие 13 членов Экспертного совета. Мнения членов ЭС отражены в Приложении к протоколу.

2.7. Кроме того, Самарским УФАС России в официальной группе «ВКонтакте» проведен публичный опрос на тему: «Вы смогли бы перепутать эти две упаковки» (представлены на обозрение фото упаковок масла Заявителей и Ответчика).

Результаты опроса следующие:

- Да, очень похожи – 19 человек из 47 (40,43%);

- Нет, совсем разные – 28 человек из 47 (59,57%).

Для установления факта сходства достаточно уже самой опасности, а не реального смешения обычным потребителем соответствующих товаров (определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2016 № 307-ЭС16-881 по делу № А56-62226/2014).

Копирование – размножение, калькирование, резервирование, дублирование, подражание, имитирование, имитация (Источник: Тезаурус русской деловой лексики. 2004).

Имитация - подделка подо что-нибудь, предмет, сделанный в подражание настоящему так, что его можно принять за настоящее, за образец (Источник: Толковый словарь русского языка Ушакова).

Сходство - одинаковость, подобие, соответствие в чем-нибудь с кем-чем-нибудь (Источник: Толковый словарь русского языка Ушакова).

Подобие - сходство, согласие, одновидность, схожесть. Вещь, сделанная по образцу или в подражанье; изображенье чего; образ чего-либо. Весьма неудачное подобие, подражанье. Подобный, похожий на что, схожий с чем, близкий, подходящий, одного вида, образа, свойств или качеств (Источник: Толковый словарь Даля).

Потребитель - гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних

и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»).

При выявлении сходства учитывается общее впечатление, которое производят упаковки товаров в целом на рядового/каждодневного потребителя соответствующих товаров.

Таким образом, сходство сочетаний цветов (желтый-золотистый (под золотым или золотистым цветом может подразумеваться золотой металлик — сочетание жёлтого цвета и металлического блеска, характерное для золота) и зеленый), расположение изобразительных обозначений (товарные знаки Заявителей и Ответчика в верхней центральной части упаковки, слово «Масло» в центральной части упаковки) вызывает наибольшее сходство, поскольку совокупность цветов и расположение изобразительных обозначений составляет основу композиции (и упаковка с изображением струи молока с расходящимися лучами и с лужей молока).

Для установления наличия сходства до степени смешения между сравниваемыми упаковками не обязательно, чтобы все сто процентов опрошенных респондентов давали положительную оценку по вопросу наличия смешения. Достаточно, чтобы вероятность смешения рассматриваемых упаковок возникла у ряда потребителей, что и было подтверждено социологическим исследованием, представленным ответчиком, опросом, проведенным Самарским УФАС России в ВК, а также мнением членов ЭС.

Согласно Постановлению Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 18.07.2006 № 3691/2006 следует, что для признания сходства товарных знаков (в данном случае упаковок товара) достаточно уже самой опасности, а не реального смешения в глазах потребителей, а о том, что опасность смешения существует, свидетельствуют данные социологических опросов. Президиум ВАС РФ устанавливает, что если от 20% опрошенных потребителей не смогли однозначно отличить товарные знаки (в данном случае - упаковки товаров) конкурентов, то это является весьма внушительным результатом, влияющим на продвижение товара на определённом сегменте рынка. Пороговый критерий, установленный Президиумом ВАС РФ, хорошо согласуется с порогом, экспериментально установленным социологическими методами.

Статистическое обобщение данных о социологических исследованиях, на сегодняшний день проверенных и надёжно установивших наличие или отсутствие опасности сходства до степени смешения, позволяют

считать, что пороговым значением в этом вопросе является уровень в 20%. Показатели, превышающие 20% свидетельствуют о социологических признаках наличия опасности или о социологических признаках наличия самого сходства до степени смешения.

Согласно пункту 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» для установления факта нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и спорного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров. При этом смешение возможно, если в целом, несмотря на отдельные отличия, спорное обозначение может восприниматься указанными лицами в качестве соответствующего товарного знака или если потребитель может полагать, что обозначение используется тем же лицом или лицами, связанными с лицом, которому принадлежит товарный знак.

Из смысла данной нормы следует, что нарушением признается ситуация, при которой возникает вероятность смешения рядовым потребителем.

Имеющиеся в материалах настоящего дела документы (отчет фонда социологических исследований, мнение членов ЭС, результаты опроса в «ВК») свидетельствуют о возможном смешении упаковок в глазах потребителей.

Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России приходит к выводу о наличии смешения в глазах потребителей упаковок Заявителей и спорных упаковок № 1 и № 2 Ответчика.

3. Причинение или возможность причинения ущерба (убытков) конкуренту.

Копирование или имитация товара нарушителем в некоторых случаях могут повлечь не только (и не столько) перераспределение спроса на рынке, но могут угрожать деловой репутации бизнеса заявителей в случае, если изготовителем товара (поставщиком услуги) не поддерживаются требования к качеству продукции, на которые рассчитывает потребитель, введенный в заблуждение фактом копирования элементов индивидуализации другого участника рынка.

Если Ответчик продаёт продукцию ненадлежащего качества или представляет некачественные услуги, то доверие потребителей снизится не к нему, а к Заявителям.

Деятельность Ответчика направлена не на разовую реализацию

продукции, а на систематическое и постоянное введение в оборот данной продукции.

Преимущества ИП, которые он извлек из своего поведения на рынке, состоят в том, что был лишен необходимости вкладывать значительные средства для продвижения своего товара на рынке по увеличению на него спроса. Действия Ответчика могут быть причиной ошибочного выбора потребителей при приобретении товара.

Вместо создания и продвижения собственной упаковки сливочного масла Ответчик воспользовался готовыми образцами упаковки продукции Заявителей, поскольку заявки на регистрацию упаковок в качестве промышленных образцов подал в Роспатент 10 февраля 2023 года, после того, как узнал в январе 2023г. о рассмотрении в отношении него заявления в Самарском УФАС России.

В подтверждение данного вывода свидетельствуют отзывы потребителей, размещенные на https://otzovik.com/reviews/maslo_slivochnoe_bogachev_o_v_tradicionnoe/.

Ущерб, который Заявителям принесли действия Ответчика, можно отнести к упущенной выгоде. Потребители, которые в обычных условиях приобрели бы масло производства Заявителя, приобрели продукцию Ответчика, тем более, что масло «ЗОЛОТО», стоит дешевле масла «Белая Долина», что подтверждается пояснениями Ответчика (исх. № 65 от 03.02.2023г. / вх. 1126-ЭП/23 от 03.02.2023г.) с фото из торговых сетей.

Рассмотрев материалы дела Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

Законом о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путём совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

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.

Предметом нарушения является производство и реализация ИП сливочного масла «ЗОЛОТО» в упаковках (спорная упаковка № 1 до 31.12.2022г., спорная упаковка № 2 с 01.01.2023г.) внешне сходных с упаковкой сливочного масла «Белая Долина», под которым понимается в совокупности, как форма товара, дизайн упаковки, материал упаковки, цветовая гамма, шрифт текста, расположение элементов и дизайнерское решение в целом.

Заявители и Ответчик являются производителями однородных товаров – масло сливочное. В соответствии с п. 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» однородность товаров устанавливается исходя из принципиальной возможности возникновения у обычного потребителя соответствующего товара представления о принадлежности этих товаров одному производителю. При этом суд учитывает род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей, взаимодополняемость или взаимозаменяемость и другие обстоятельства.

Согласно постановлению Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.01.2019 по делу № СИП-497/2017 под получением преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности по смыслу п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции такие преимущества могут быть связаны как с получением прямой экономической выгоды, так и с причинением убытков или нанесением вреда деловой репутации правообладателя либо с угрозой такого причинения.

На основании вышеизложенного, в действиях ИП по введению в оборот сливочного масла «ЗОЛОТО» в спорных упаковках № 1 и № 2 сходных с упаковками масла сливочного «Белая Долина» производства ООО МК «Энгельсский» усматриваются признаки недобросовестной конкуренции.

Пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путём копирования или имитации 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.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров. Причём индивидуализировать продукцию могут, как конкретные обозначения, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства.

Заявители и ИП ... являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, так как осуществляют деятельность на товарном рынке производства и реализации сливочного масла, в географических границах Самарской и Саратовской областей, а товары относятся к параллельной продуктовой линейке и являются взаимозаменяемыми.

Из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно соответствовать нескольким условиям, а именно:

- совершаться хозяйствующими субъектами (группой лиц);
- быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинить или быть способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

Таким образом, все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась в производстве и реализации масла «ЗОЛОТО» в спорных упаковках № 1 и № 2, сходных по дизайну с упаковками масла «Белая Долина» производства ООО МК «Энгельсский», как следствие возможность привести к смешению с товаром Заявителей, результатом чего может являться ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар как новую линейку давно ему известной продукции.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи

10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента.

3. Указанные действия Ответчика способны причинить убытки Заявителям, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителей к товару конкурента, оформленному с использованием дизайна их упаковок, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую могли бы рассчитывать Заявители при обычных условиях гражданского оборота.

При указанных обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что действия ИП ... по реализации масла «ЗОЛОТО» производства ИП ... в спорных упаковках № 1 и № 2, сходных с упаковками масла «Белая Долина», производства ООО МК «Энгельсский» свидетельствуют о нарушении пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссия Самарского УФАС России приняла заключение об обстоятельствах дела и направила его копии в адрес Заявителей и Ответчика.

Согласно части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

От Заявителей пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела не поступили.

От Ответчика поступили пояснения относительно доводов, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, которые приобщены к материалам дела (вх. № 16616-ЭП/23 от 21.12.2023г.).

Так, согласно письменным пояснениям, следует, что начиная с 01.01.2023 года, в соответствии с приказом от 31.12.2022 года, при фасовке масла сливочного Крестьянского «Из Поволжья» вместо фольги кашированной для упаковки масла весом 150 гр. и 180гр. используется упаковочный материал (фольга кашированная) в новом утвержденном дизайне, в то время как старый упаковочный материал был

утилизирован.

В настоящее время, в соответствии с приказом от 31.12.2022 года Ответчик начал использовать измененный дизайн упаковки сливочного масла, основным цветом фона, которого стал цвет с официальным названием «PANTONE 118», который существенно отличается от «Золотого» и «Золотистого» цвета, используемых на упаковках сливочного масла Заявителя.

Доказательством реального использования Ответчиком упаковок сливочного масла в новом дизайне являются ранее представленные ИПв материалы дела:

1. Флэш-накопитель с видеозаписью процесса осмотра витрины магазина «Перекресток» (г. Самара, ул. Рабочая 15/ Самарская 130) с реальным предложением к продаже товара – сливочного масла ИП ... в новой упаковке;
2. Чек на покупку сливочного масла производства ИП ... в вышеуказанном магазине «Перекресток» 06.12.2023 года;
3. Приказ от 31.12.2022 года о прекращении использования старого дизайна упаковки при производстве продукции;
4. Сопроводительное письмо исх. 55 от 01.12.2023 года о невозможности представления Ответчиком ранее используемых упаковок сливочного масла;
5. Распечатанные на цветном принтере образцы старых (использование прекращено в соответствии с Приказом от 31.12.2022 года) упаковок сливочного масла;
6. Договор между ИП ... и ООО «Папирус» на изготовление упаковок по утвержденным сторонами макетам от 01.02.2013г. № 21, утверждённый макет от 31.12.2022года;
7. Счет-фактура № 1 от 05.01.2023 года.

Более того, новые упаковки соответствуют зарегистрированному на имя ИП...дизайн-макету промышленного образца по патенту РФ № 137115 «РИСУНОК ДЛЯ УПАКОВОЧНОГО ЛИСТА ДЛЯ МАСЛА СЛИВОЧНОГО» с приоритетом от 13.02.2023 года.

В настоящее время, Ответчик на своих упаковках использует товарный знак в том цветовом сочетании, в котором он зарегистрирован – белый/синий(голубой) .

Ответчик полагает, что им устранены обстоятельства, способные

вызвать в глазах потребителя смешение товаров двух производителей – ИП ... и ООО ГК «Белая Долина».

Кроме того, во исполнение требования Комиссии о предоставлении сведений о поставщиках сливочного масла, впоследствии фасуемого и реализуемого Ответчиком, ИП ... представлено в материалы дела информация о трех основных поставщиках сливочного масла: ООО «Юговский молочный комбинат» (... (счет фактуры, декларации о соответствии, удостоверения о качестве и безопасности, протоколы испытаний, договор поставки № 27 от 09.01.2020 года).

На основании изложенного, Ответчик просил принять во внимание вышеизложенные доводы об устранении обстоятельств, способных вызвать в глазах потребителя смешение товаров двух производителей – ИП ... и ООО ГК «Белая Долина», а также о полном переходе ИП ... на использование упаковок в новом дизайне, отличном от дизайнов Заявителей.

Доводы Ответчика об отсутствии в его ранних действиях недобросовестной конкуренции в виду отсутствия смешения опровергаются материалами настоящего дела.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь частью 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, пунктом 2 статьи 14.6, статьей 23, частями 1 и 2 статьи 41, частью 2 статьи 45, статьей 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Самарского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.
2. Признать действия Индивидуального предпринимателя ...(....) по введению в оборот сливочного масла «ЗОЛОТО» в спорных упаковках № 1 и № 2 сходных с упаковками масла сливочного «Белая Долина» производства ООО МК «Энгельсский», нарушающими пункт 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.
3. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Индивидуальному предпринимателю ... не выдавать.
4. Передать материалы дела № 063/01/14.6-238/2023 уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении Индивидуального предпринимателя по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

....

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