РЕШЕНИЕ

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена «02» августа 2018 года.

Полный текст решения изготовлен «16» августа 2018 года.

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

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

рассмотрев дело № 1-00-38/38--18 от 10.04.2018г., возбужденное по признакам нарушения (пер. Строительный, 8-93, 664022, г. Иркутск, ИНН 032300719896) п. 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии на заседании:

представителя заявителя - - (доверенность б/н 20.07.2018);

представителя заинтересованного лица - ООО «Ларец» - (доверенность б/н 02.07.2018);

в присутствие ответчика – , представителя по доверенности - (доверенность № 2 от 18.07.2018г.), надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление о наличии в действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства – недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области по обстоятельствам, изложенным в вышеуказанном заявлении, проведено антимонопольное расследование, по результатам которого установлено следующее.

Пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем 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.

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.

Согласно пояснениям и представленным материалам заявителя, Ю.Г. производится товар «Сибирская смолка», имеющий сходство по форме, цвету, названию и внешнему оформлению с товаром, производимым что приводит к смешению с товаром субъекта – конкурента.

Законодательство выделяет две группы средств индивидуализации:

- средства индивидуализации продукции, а именно товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров;

- средства индивидуализации юридического лица, а именно фирменные наименования и коммерческие обозначения.

В соответствии с ч. 1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (ст. 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (ст. 1492 ГК РФ).

Что касается фирменных наименований организаций, действующий порядок их регистрации позволяет регистрационным органам производить регистрацию юридических лиц практически с любыми наименованиями. При этом степень сходства наименований не анализируется.

Необходимо отметить, что индивидуализировать продукцию могут как 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 товар

за товар конкурента.

Исходя из установленных антимонопольным органом обстоятельств на основании разработанных и утверждённых ТУ 9129-001-0158384616-2010 и ТУ 9129-001-0158384616-2015 осуществляет производство серы лиственничной под торговой маркой «Смолка байкальская».

Согласно представленным договорам поставки товар. введён в оборот 03.12.2013 года.

Иркутским УФАС России направлен запрос (исх. 8398 от 05.09.2017г.)Ю.Г. о предоставлении письменных пояснений об основании использования словосочетания «Сибирская смолка жевательная классическая» с приложением документов, подтверждающих право использования данного словосочетания, а также копии свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно представленным документам, словосочетание «Смолка жевательная» было взято из ТУ 9129-148-7903538-2007, права на использование в течение 10 лет ИП были приобретены в 2016 году в ООО НВФ «ЦПТ» г. Новосибирск.

Прилагательное «Сибирская» используется как придуманное, согласно техническому регламенту Таможенного союза от 09.12.2011 года № 022/2011.

Макет был разработан типографией «Призма» в г. Иркутске.

. перед началом продаж был проведён поиск на патентную чистоту и зарегистрированных товарных знаков и похожего словосочетания обнаружено не было.

Согласно приложенной копии товарной накладной № 1 товар «Сибирская смолка» введён в оборот 21.06.2017г.

Помимо прочего, . представлен акт экспертного исследования на тождество и сходство обозначений:

- Комбинированного обозначения «Сибирская СМОЛКА»;

- Товарного знака по свидетельству № 646097.

Сведения об эксперте:, образование высшее юридическое, специальность «правоведение», квалификация - юрист; специальное - «патентоведение»; патентный поверенный Российской Федерации по товарным знакам, рег.№ 1359, стаж работы в сфере объектов интеллектуальной собственности 27 лет.

По результатам сравнительного анализа изобразительных элементов сравниваемых обозначений можно сделать вывод о наличии между ними сходства до степени смешения в целом.

Поверенным сделан вывод о том, что сравниваемые обозначения даже при отсутствии фонетического сходства охраноспособных словесных элементов «Сибирская» и «Байкальская», производят в целом сходное впечатление за счёт сходства цветовой гаммы и близкого композиционного решения обозначений,

связанного со сходным расположением изобразительных мотивов, а также сходным решением шрифтовых элементов, что в целом свидетельствует об их сходстве до степени смешения, и, как следствие, возможно возникновение у потребителя ассоциаций, основанных на предложении, что сравниваемые обозначения, используемые для маркировки товара - смолка жевательная - принадлежат одному лицу.

С учётом изложенного выше и известных эксперту обстоятельств дела, имеют место следующие выводы:

1. Исследуемые объекты предназначены для маркировки тождественных товаров - «резинки жевательные».

2. Принимая во внимание результаты изложенного анализа исследуемых объектов, можно утверждать, что они не являются тождественными.

3. Исследуемые объекты производят в целом сходное общее зрительное впечатление, что свидетельствует об их сходстве до степени смешения.

Согласно оценке полученных данных:

анализ на тождество - объекты не тождественны;

анализ на сходство до степени смешения - сходны до степени смешения.

Ответом на вопрос представленного анализа вытекает следующее:

Комбинированное обозначение, представленное для анализа на фотографическом изображении, является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 646097.

Таким образом, Иркутское УФАС России приходит к выводу о том, что действия ИП содержат признаки нарушения п. 2 ст.14.6 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в выпуске продукции «Сибирская смолка», имеющей сходство по форме, цвету, названию и внешнему оформлению с товаром, производимым , что приводит к смешению с товаром субъекта – конкурента.

Для рассмотрения дела № 1-00-38/38--18 от 10.04.2018г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

По результатам проведенного антимонопольным органом анализа конкурентной среды на товарном рынке оказания услуг по проведению специальной оценки условий труда г. Иркутск, установлено следующее.

Определение временного интервала исследования

Дело № 1-00-38/38—18 возбуждено по результатам рассмотрения заявления о наличии в действиях. признаков недобросовестной конкуренции.

Согласно п. 2.1 Порядка интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка.

с 2010 года осуществляет производство и реализацию серы лиственничной под торговой маркой «Смолка байкальская». 23.09.2016г. подана заявка в ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» на государственную регистрацию товарного знака.

с 2016г. осуществляет производство серы лиственничной под наименованием «Сибирская смолка». С 21.06.2017 года осуществляет отгрузку указанного товара.

В соответствии с требованиями п.2.1 Порядка наименьший временной интервал анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта должен составлять один год или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

С учетом цели исследования временной интервал настоящего исследования определен с 21.06.2017г до даты возбуждения дела №1-00-38/38—18 - до 10.04.2018г.

Определение продуктовых границ рынка

Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе, в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже, а также на основе общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности.

(ИНН 032609331700) осуществляет предпринимательскую деятельность в сфере производства и реализации серы лиственничной под торговой маркой «Смолка байкальская».

с 2016г. осуществляет производство серы лиственничной под наименованием «Сибирская смолка».

Производство смолки жевательной из смолы сибирской лиственницы осуществляется на основании технических условий (ТУ 9129-148-79036538-2007), которые содержат обязательные требования к продукции. При выработке продукции используется смола сибирской лиственницы, кора лиственницы и вода питьевая.

При этом «смолка жевательная» натуральный продукт, который относится в соответствии с Международный классификацией товаров и услуг к товару «резинки жевательные».

Согласно Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) производство жевательной резинки (код 10.82.4) включено в группировку производств какао, шоколада и сахаристых кондитерских изделий (код 10.82).

Таким образом, на основе общероссийского классификатора видов экономической деятельности с учетом видов деятельности и продуктовые границы рынка определены как производство и реализация жевательной резинки (смолки жевательной).

Определение географических границ товарного рынка

Согласно п.4.2. Порядка при определении географических границ могут приниматься во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие).

осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Республики Бурятия (г.Улан-Удэ) (производство смолки) и на территории Иркутской области (поставки в торговые точки г.Иркутска Иркутской области) осуществляет деятельность в г.Иркутске.

Поскольку и осуществляют поставку своей продукции в торговые точки города Иркутска, следовательно, именно на территории города Иркутска хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

Таким образом, географические границы ограничены городом Иркутском.

Определение состава хозяйствующих субъектов

Согласно п.п. «г» п. 10.6 Порядка определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, осуществляется в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

с 2010 года осуществляет производство и реализацию серы лиственничной под торговой маркой «Смолка байкальская». 23.09.2016г. подана заявка в ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» на государственную регистрацию товарного знака.

с 2016г. осуществляет производство серы лиственничной под наименованием «Сибирская смолка». С 21.06.2017 года осуществляет отгрузку указанного товара.

Следовательно, хозяйствующие субъекты . находятся в фактических конкурентных отношениях на рынке производства и реализации смолки жевательной в границах г.Иркутска.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции установлено следующее:

1. Временной интервал исследования-21.06.2017- 10.04.2018

2. Продуктовые границы рынка - производство и реализация смолки жевательной

3. Географические границы рынка - г. Иркутск

4. Состав хозяйствующих субъектов - являются конкурентами.

В ходе рассмотрения дела № 1-00-38/38--18 лицами, привлеченными к участию в рассмотрении дела, представлены следующие пояснения по существу возбужденного дела.

Ответчик –. пояснил, что словосочетание «Смолка жевательная» было взято из ТУ 9129-148-7903538-2007, права на использование на которое на 10 лет приобретены в 2016г. в ООО НВФ «ЦПТ» г. Новосибирска.

Прилагательное «Сибирская» используется как придуманное, согласно технического регламента Таможенного союза от 09.12.2011г. № 022/2011, макет был разработан типографией «Призма» в г. Иркутске. Перед началом продаж был проведён поиск на патентную чистоту - зарегистрированного товарного знака и похожего словосочетания обнаружено не было.

представлен акт экспертного исследования на тождество и сходство обозначений:

- Комбинированного обозначения «Сибирская СМОЛКА»;

- товарного знака по свидетельству № 646097.

Патентным поверенным проведено исследование, по результатам которого установлено, что исследуемые объекты предназначены для маркировки тождественных товаров - «резинки жевательные».

Исследуемые объекты «Сибирская смолка» и «Байкальская смолка», по мнению патентного поверенного, сходны до степени смешения, производят в целом сходное общее зрительное впечатление, что свидетельствует об их сходстве до степени смешения.

Между тем, представлено заключение специалиста по вопросу сходства упаковок товаров «Сибирская смолка» и «Байкальская смолка», проведённое патентоведом, специалистом ООО «Альянс технопарков».

Согласно результатам исследования патентоведа , при анализе упаковки «Байкальская смолка» и «Сибирская смолка» было выявлено, что они имеют существенные различия: звуковые (фонетические), графические (визуальные) и смысловые (семантические).

Следовательно, в т.ч. на основании п. 6.2. Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (утв. приказом Роспатента от 31.12.2009г. № 197), упаковка товара «Байкальская смолка» и упаковка товара «Сибирская смолка» не являются тождественными или сходными до степени смешения.

В силу того, что Комиссия по рассмотрению дела располагает двумя исследованиями, содержащими противоречивые выводы относительно сходности

до степени смешения спорных упаковок, в целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения вышеуказанных дел антимонопольным органом запрошена оценка степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений товаров «Байкальская смолка» и «Сибирская смолка» в ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (исх.№ 3109/18 от 04.07.2018г.).

Согласно справке ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (исх.№ 41-12126-12 от 20.07.2018г.) упаковка товаров «Байкальская смолка» и «Сибирская смолка» являются несходными до степени смешения, поскольку не ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия несходных изобразительных элементов (изображения фрагмента береговой линии водоёма и ветви хвойного дерева с шишками) и наличия несходных словесных элементов.

Таким образом, Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу, что упаковка товара, производимая («Сибирская смолка») не сходна до степени смешения с упаковкой товара, производимого («Байкальская смолка»)

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, стаьёй 41.1, п. 5 ч. 1. ст. 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 1-00-38/38--18 от 10.04.2018г. в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях при выпуске продукции в упаковке «Смолка Сибирская», не имеющей сходства до степени смешения с упаковкой продукции «Байкальская смолка» на основании п. 1 ч. 1 статьи 48 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ.

2. Копии решения направить лицам, участвующим в деле.

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в

арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.