

## Решение

### по делу № 1440-ФАС52-07/15

г.Н.Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 02 марта 2016 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11 марта 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

- |                |    |  |
|----------------|----|--|
| Смирнов С.В.   | -  | Председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;  |
| Швецова О.Ю.   | -  | член Комиссии, начальник отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,                    |
| Михайлова Н.В. | -- | член Комиссии, главный специалист – эксперт отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции, |

рассмотрев дело №1440-ФАС52-07/15, возбужденное в отношении **ООО «Первый Мясокомбинат» (603041, г.Н.Новгород, пр.Молодежный, д.92)** по обращению **ЗАО «Стародворские колбасы» (600009, г.Владимир, ул.Полины Осипенко, д.41; 600009, г.Владимир, а/я 14 (для департамента по правовым вопросам)** по признакам нарушения статей 14.2 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии:

- представителя ЗАО «Стародворские колбасы» по доверенности от 01.02.2016г. Р., представителя по доверенности от 07.09.2015г. Я.,

- представителя ООО «Первый Мясокомбинат» по доверенности от 15.10.2015г. №1 Р.,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение ЗАО «Стародворские колбасы», направленное ФАС России письмом от 19.08.2015г. исх.№АК/43350/15, на действия ООО «Первый мяскокомбинат», содержащие, по мнению заявителя, признаки недобросовестной конкуренции и противоречащие пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции». В своем обращении заявитель сообщил, что ЗАО «Стародворские колбасы» является правообладателем исключительного права на комбинированный товарный знак «Стародворские» согласно свидетельства №538039. Между тем, ООО «Первый Мяскокомбинат» вводит в оборот продукцию – вареную колбасу «Нижегородская» с использованием этикетки, сходной до степени смешения с товарным знаком заявителя.

В письме от 19.08.2015г. исх.№АК/43350/15 ФАС России поручило Нижегородскому УФАС России рассмотреть обращение ЗАО «Стародворские колбасы».

В связи с указанными обстоятельствами, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 30 сентября 2015 года издал приказ №365 о возбуждении дела №1440-ФАС52-07/15 по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «Первый Мяскокомбинат».

Определением от 25.11.2014г. производство по делу №1440-ФАС52-07/15 приостанавливалось до получения экспертного заключения.

Проведение экспертизы на предмет сходства (различия) товарного знака по свидетельству №538039, правообладателем которого является ЗАО «Стародворские колбасы», с этикеткой, размещенной на продукции ООО «Первый Мяскокомбинат», поручено ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры».

Между тем, ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры» в письме от 08.12.2015г. сообщило, что ЗАО «Стародворские колбасы» является аффилированным лицом с ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры», в связи с чем, независимая экспертиза проведена быть не может.

12.01.2016г. в адрес Нижегородского УФАС России поступило письмо Владимирского УФАС России (исх.№02/6963-зае), которым направлены копии запроса в ФГБУ «ФИПС» и Справки, подготовленной заведующим отделом правового обеспечения Учреждения по факту сходства (отличия) дизайна этикеток продукции ООО «Первый Мяскокомбинат» с товарным знаком №538039 правообладателя ЗАО «Стародворские колбасы».

Принимая во внимание наличие в материалах дела мнения специалиста ФГБУ «ФИПС» - органа, регистрирующего товарные знаки, Комиссия Нижегородского УФАС России определением от 26.01.2016г. возобновила производство по делу.

**Заслушав доклад члена комиссии, обсудив доводы представителя заявителя и ответчика, исследовав имеющиеся в деле доказательства, комиссия приходит к следующим выводам.**

ЗАО «Стародворские колбасы» зарегистрировано 11.04.2003г. за основным

государственным регистрационным номером 1033302016604 согласно выписки из ЕГРЮЛ от 06.06.2013г. Общество осуществляет деятельность по производству и реализации продуктов из мяса, включая колбасную продукцию. Обществом представлены товарные накладные по реализации мясной продукции в адрес ООО «Трейд Сервис». Согласно справки ООО «Трейд Сервис» от 01.09.2015г. колбасные изделия «Докторская стародворская колбаса вареная мясная охлажденная» реализуется, в том числе, на территории Нижегородской области.

ООО «Первый Мясокомбинат» зарегистрировано за основным государственным регистрационным номером 21225256034748. Общество осуществляет деятельность по производству и реализации продуктов из мяса, включая колбасную продукцию.

Таким образом, ЗАО «Стародворские колбасы» и ООО «Первый Мясокомбинат» осуществляют деятельность на одном товарном рынке реализации продуктов из мяса, включая колбасную продукцию в границах Российской Федерации.

Согласно Свидетельства на товарный знак №538039, выданного Федеральной службой по интеллектуальной собственности, за ЗАО «Стародворские колбасы» зарегистрирован комбинированный товарный знак «Стародворские» с датой приоритета 12.07.2013г. Товарный знак зарегистрирован по 29 классу МКТУ – пищевые продукты, в том числе мясо и продукты из мяса.

ЗАО «Стародворские колбасы» сообщило, что в магазинах: «Луна» ООО «Миллениум», «Люкс» ИП Кузнецовой Л.Я., «Нива» ООО «Сормовский торг», ИП Куркиным С.В. реализуется колбаса «Нижегородская» производства ООО «Первый Мясокомбинат» с этикеткой, сходной до степени смешения с товарным знаком заявителя. В подтверждение заявителем представлены акты контрольной закупки, товарные и кассовые чеки.

В подтверждение факта смешения этикеток ЗАО «Стародворские колбасы» представлено:

- Заключение патентоведческого исследования №1199/15-ЗС от 17.07.2015г., данное экспертом-патентоведом Колтун Т.Н.;
- Социологическое исследование, проведенное Фондом «ВЦИОМ», об определении мнения респондентов о сходстве /различии оформления упаковок колбасы «Докторская» производства ЗАО «Стародворские колбасы» и колбасы «Нижегородская» производства ООО «Первый мяскокомбинат»;
- Результаты информационного поиска в АС «Товарные знаки РФ» на сходство изобразительных элементов товарных знаков, проведенного ФГУ «ФИПС».

ООО «Первый Мясокомбинат» представлено:

- Заключение эксперта №03-ИС от 15.09.2015г., данное главным экспертом АНО «Центр экспертиз ТПП НО» Шашкиной Т.Ю., в котором говорится об отсутствии сходства этикетки колбасы «Нижегородская» и товарного знака заявителя;
- Техническое задание от 11.05.2015г. на разработку дизайна новой продукции – колбасы вареной «Нижегородская».

Согласно статье 1477 Гражданского кодекса РФ на товарный знак, то есть на

обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно статье 1484 Гражданского кодекса РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со [статьей 1229](#) настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. 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.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

- 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;
- 2) при выполнении работ, оказании услуг;
- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- 5) в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Право использования товарного знака предоставляется правообладателем третьим лицам на основании лицензионного договора (статья 1489 Гражданского кодекса РФ).

Согласно п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В соответствии со ст.10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве актов недобросовестной конкуренции запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или деятельности конкурентов.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-Федерального закона «О защите конкуренции», **недобросовестной конкуренцией** являются 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.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо исходить из признаков недобросовестной конкуренции, изложенных в пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Такими признаками являются:

- хозяйствующие субъекты должны осуществлять предпринимательскую деятельность;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть направлены на получение преимуществ;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть противозаконны;
- действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны причинить или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Закон обязывает квалифицировать действия хозяйствующего субъекта как недобросовестную конкуренцию только при наличии в его действиях всех признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных Федеральным законом «О защите конкуренции».

Согласно статье 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.

Исходя из правового смысла и содержания понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного пунктом 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», необходимым признаком, который должен устанавливаться, является направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности. При этом в отличие от последствий недобросовестной конкуренции (причинили действия или могут причинить убытки конкурентам, нанесли или могут нанести вред их деловой репутации) направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности должна быть доказана, а не предполагаться. Подобная направленность может быть доказана фактами смешения продукции третьими лицами при ее покупке, расторжения договоров с заявителем и иными.

В материалы дела ЗАО «Стародворские колбасы» представило Заключение патентоведческого исследования №1199/15-ЗС от 17.07.2015г., составленное экспертом-патентоведом Колтун Т.Н. По мнению специалиста, в исследуемых объектах совпадает внешняя форма, композиционное и цветовое решение, стилизованный характер изображения, в связи с чем, этикетка колбасы «Нижегородская, вареная» производства ООО «Первый Мясокомбинат» ассоциируется с товарным знаком ЗАО «Стародворские колбасы» в целом,

несмотря на их отдельные незначительные отличия.

Согласно ЗаклЮчению эксперта №03-ИС, составленному главным экспертом Департамента оценки и интеллектуальной собственности АНО «Центр экспертиз ТПП НО» Шашкиной Т.Ю., словестные элементы в товарном знаке №538039 «Стародворские» и на этикетке колбасы вареной «Нижегородская» («Нижегородская с жирком») производства ООО «Первый Мясокомбинат» не являются фонетически и семантически сходными, графическое исполнение товарного знака и этикетки имеет существенные различия, что в целом влияет на визуальное отличие товарного знака и этикетки. Все это исключает возможность принятия потребителем одного знака за другой.

12.01.2016г. в адрес Нижегородского УФАС России поступило письмо Владимирского УФАС России (исх.№02/6963-зае), которым направлены копии запроса в ФГБУ «ФИПС» и Справки, подготовленной заведующим отделом правового обеспечения Учреждения, по факту сходства (отличия) дизайна этикеток продукции ООО «Первый Мясокомбинат» с товарным знаком №538039 правообладателя ЗАО «Стародворские колбасы». В результате проведенного исследования установлено, что представленное обозначение не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №538039 в силу несходства изобразительных элементов, а также фонетического, семантического и графического несходства словестных элементов.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Нижегородского УФАС России подготовлено Заключение в порядке статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое направлялось сторонам для ознакомления и представления своих доводов.

В пояснениях от 19.02.2016г. ЗАО «Стародворские колбасы» сообщило, что этикетка, используемая на продукции ООО «Первый Мясокомбинат», сходна до степени смешения с товарным знаком №538039, что противоречит требованиям гражданского законодательства; размещение на взаимозаменяемых товарах подобной этикетки способствует получению преимущества на товарном рынке ответчиком и могут причинить убытки заявителю; действия ООО «Первый Мясокомбинат» нарушают статьи 14.2 и 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», так как вводятся в заблуждение потребители продукции.

ООО «Первый Мясокомбинат» в отзыве от 29.02.2016г. пояснило, что этикетка, используемая на продукции ООО «Первый Мясокомбинат», не является сходной до степени смешения с товарным знаком №538039 заявителя, что подтверждается Заключением эксперта от 15.09.2015г. №03-ИС Торгово-Промышленной палаты Нижегородской области, Справкой ФГБУ «ФИПС», опросом, проведенным на сайте Нижегородского УФАС России.

Комиссия Нижегородского УФАС России считает, что заявитель не доказал совокупности обстоятельств, достаточных для квалификации совершенного деяния в качестве нарушения статей 14.2 и 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» и подтверждения его состава в действиях ООО «Первый Мясокомбинат».

Комиссия Нижегородского УФАС России отмечает, что представленное ЗАО «Стародворские колбасы» Экспертное заключение о сходстве до степени

смешения этикетки с товарным знаком заявителя не является бесспорным, поскольку в материалах дела имеется Экспертное заключение, представленное ООО «Первый Мясокомбинат», а также Справка, подготовленная заведующим отделом правового обеспечения ФГУ «ФИПС».

Заявителем представлено Социологическое исследование, проведенное Фондом «ВЦИОМ», об определении мнения респондентов о сходстве /различии оформления упаковок колбасы «Докторская» производства ЗАО «Стародворские колбасы» и колбасы «Нижегородская» производства ООО «Первый мясокомбинат».

Представленные заявителем результаты социологического опроса не могут быть приняты Комиссией Нижегородского УФАС России как бесспорное доказательство факта смешения продукции ЗАО «Стародворские колбасы» с продукцией ООО «Первый Мясокомбинат». По мнению Комиссии Нижегородского УФАС России, некоторые вопросы не могут однозначно свидетельствовать о сходстве до степени смешения этикетки с товарным знаком. Например, опрашиваемых просят сравнить упаковки продукции в целом (Как вы считаете, данные упаковки продукции схожи или не схожи между собой по внешнему виду? Какие схожие элементы упаковки вы могли бы выделить (постарайтесь выделить три основных элемента)?). Другие вопросы поставлены некорректно (Какая колбаса, по вашему мнению, появилась на рынке раньше? Колбаса №1 появилась на рынке раньше, чем колбаса №2. Как вы считаете, производитель колбасы №2 при разработке ее дизайна использовал или не использовал дизайн колбасы №1).

Кроме того, заявителем не представлены документы, подтверждающие подлинность результатов социологического опроса.

Нижегородским УФАС России на своем сайте проведен опрос среди посетителей сайта антимонопольного органа <http://n-novgorod.fas.gov.ru>. Перед посетителями сайта ставился вопрос: «Может ли потребитель при приобретении продукции «Колбаса вареная Нижегородская» производства ООО «Первый мясокомбинат» принять ее за продукцию «Стародворская колбаса вареная мясная охлажденная Докторская» производства ЗАО «Стародворские колбасы»?», и два варианта ответа: «да» или «нет».

Начало проведения опроса – 03 февраля 2016 года, окончание проведения опроса – 12 февраля 2016 года. Всего подано 27 голосов.

По результатам опроса установлено следующее:

- ответили «да» (потребитель может принять одну продукцию за другую) - 11 голоса (41%);

- ответили «нет» (потребитель не может принять одну продукцию за другую) - 16 голосов (59%).

Таким образом, представленные в материалы дела заключения экспертов, специалиста и проведенные опросы свидетельствуют о неоднозначности мнений о сходстве этикетки, размещенной на продукции ООО «Первый Мясокомбинат», с товарным знаком правообладателя ЗАО «Стародворские колбасы», что могло бы ввести в заблуждение третьих лиц.

По мнению Комиссии Нижегородского УФАС России этикетка, используемая ООО «Первый Мясокомбинат», визуально отличима от товарного знака ЗАО «Стародворские колбасы», поскольку на продукции имеется информация о производителе, обозначенная в верхней части этикеток крупным шрифтом, а также продукция имеет разное наименование: «Докторская» и «Нижегородская» и различный центральный рисунок.

Довод заявителя о том, что форма продукции также способствует сходству, не является обоснованным, поскольку колбасные изделия (вареная колбаса) имеют стандартную форму изготовления в виде батона.

Комиссия Нижегородского УФАС России также обращает внимание на то, что ЗАО «Стародворские колбасы» не представлено доказательств, подтверждающих направленность действий ООО «Первый мясокомбинат» на получение преимуществ на товарном рынке, следствием чего являются уменьшение объемов продажи продукции ЗАО «Стародворские колбасы», расторжение договоров или иное возможное причинение убытков заявителю.

Согласно статье 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

- 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
- 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
- 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

По мнению Комиссии Нижегородского УФАС России заявителем не представлено доказательств введения в заблуждение третьих лиц. Проведенный ЗАО «Стародворские колбасы» социологический опрос свидетельствует о возможном смешении третьими лицами продукции ответчика с продукцией заявителя, сведений же о смешении продукции заявителя и ответчика в процессе ее приобретения или потребления (жалобы, письма, обращения и другие) ЗАО «Стародворские колбасы» не представлено.

Таким образом, ЗАО «Стародворские колбасы» не представлено бесспорных доказательств, свидетельствующих о наличии в действиях ООО «Первый мясокомбинат» всех признаков недобросовестной конкуренции, а именно, что действия ответчика были направлены на получение преимущества в предпринимательской деятельности, тем самым причинили или могли причинить убытки заявителю.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к

выводу об отсутствии недобросовестной конкуренции и нарушения статьи 14.2 и статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» в действиях ООО «Первый мясокомбинат».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» рассмотрение дела подлежит прекращению в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

**решила:**

Прекратить рассмотрение дела №1440-ФАС52-07/15, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Первый Мясокомбинат», в связи с отсутствием в его действиях нарушения статей 14.2 и 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

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

**Председатель комиссии**

**С.В.Смирнов**

**Члены Комиссии**

**О.Ю.Швецова**

**Н.В.Михайлова**

Исп.Михайлова Н.В.

тел.8 (831) 430-55-74