

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «25» сентября 2019

Полный текст решения изготовлен «02» октября 2019

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>» ; заместителя председателя коллегии: «<...>» ; членов Коллегии: «<...>» , «<...>» , «<...>» ,

рассмотрев жалобу АО «МАКФА» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области от 13.06.2019 по делу № 4-69/17тр, в присутствии:

представителей от АО «МАКФА» «<...>» ; от ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» О.Ю «<...>» , от Саратовского УФАС России — «<...>» , «<...>» — начальника отдела контроля рынков Саратовского УФАС России (посредством видеоконференц-связи),

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 28.08.2019 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба АО «МАКФА» (далее - Заявитель) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области (далее — решение Саратовского УФАС России) от 13.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 4-69/17тр.

Решением Саратовского УФАС России Комиссия дело о нарушении

антимонопольного законодательства № 4-69/17тр в отношении ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», возбужденное по признакам нарушения пункта 1 статьи 14^б Закона о защите конкуренции, прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель с решением не согласен, считает, что данное решение является незаконным, необоснованным, нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит его отменить.

Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, Заявитель полагает, что заключение № 3313-2018 от 18.09.2018, представленное лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук» не может являться доказательством, которое с достаточной степенью достоверности опровергает возможность смешения, поскольку иные имеющиеся в деле доказательства ему не соответствуют.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

Дело № 4-69/17тр было возбуждено Саратовским УФАС России на основании заявления АО «МАКФА» о недобросовестной конкуренции со стороны ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», выразившейся в создании смешения с упаковкой товара заявителя «Мука пшеничная», которая зарегистрирована в качестве товарных знаков по свидетельствам: № 303225, № 541661, № 412454 в отношении товаров 30 классов МКТУ: мука пшеничная.

Согласно материалам дела № 4-69/17тр, АО «МАКФА» принадлежат исключительные права на товарные знаки:

- товарный знак по свидетельству № 541661, зарегистрированный 12.05.2015 с датой приоритета 18.07.2013 в отношении товаров 30 класса МКТУ (мука пшеничная);
- товарный знак по свидетельству № 303225, зарегистрированный 21.03.2006 с датой приоритета 31.10.2003 в отношении товаров 30 класса МКТУ (мука пшеничная);
- товарный знак по свидетельству № 412454, зарегистрированный 30.06.2010 с датой приоритета 08.06.2009 в отношении 30 класса МКТУ (зерновые продукты, мука).

Комиссией Саратовского УФАС России установлено, что ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» и АО «МАКФА» осуществляют деятельность и являются конкурентами на одном товарном рынке реализации муки из зерновых культур на территории Саратовской области.

С целью подтверждения наличия сходства до степени смешения упаковки товара ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с товарными знаками № 303225, № 541661, № 412454 правообладателя АО «МАКФА», а также с дизайном упаковки товара АО «МАКФА» мука пшеничная «МАКФА», Заявителем в материалы дела № 4-69/17тр в Саратовское УФАС России было представлено экспертное заключение Южно-Уральской Торгово-промышленной палаты № 026-01-0357 от 02.10.2017.

В рамках рассмотрения дела № 4-69/17тр ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» в свою очередь представило акт экспертного исследования от 22.11.2017, проведенного патентным поверенным «<...>». По результатам исследования установлено, что обозначения на пакете «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» не тождественны и не сходны до степени смешения с товарными знаками № 303225, № 412454, № 541661, а также внешний вид пакета «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» не является копией или имитацией внешнего вида упаковки товара «Пшеничная мука «МАКФА» производства АО «МАКФА».

По запросу Саратовского УФАС России Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) подготовлена справка по вопросу о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения объемного обозначения в виде упаковки муки пшеничной «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» с товарными знаками по свидетельствам № 303225, № 541661, № 412454 в отношении товаров 30 классов МКТУ: мука пшеничная, правообладателем которых является АО «МАКФА», из которой следует:

- обозначение, используемое на упаковке муки ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», является сходным до степени смешения с товарными знаками № 303225, № 541661, поскольку ассоциируется с ними в целом в силу сходства изобразительных элементов (изображений мельниц), сходства композиционного расположения словесных и изобразительных элементов, а также

- сходства цветовых сочетаний (белый, желтый, красный черный);
- обозначение, используемое на упаковке муки ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», является несходным до степени смешения с товарным знаком № 412454, поскольку не ассоциируется с ним в целом в силу несходства изобразительных элементов и их состава (не сходны изображения рамок, в товарном знаке отсутствуют словесные элементы и изображение мельницы, а в обозначении, используемом на упаковке муки ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» - изображение стилизованной ленты).

Кроме того, ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» в материалы дела было представлено заключение № 3313-2018 от 18.09.2018, подготовленное лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук» по результатам социологического опроса, проведенного с 01.08.2018 по 09.09.2018 среди совершеннолетних жителей — потребителей муки (30 класс МКТУ).

Из заключения по результатам социологического опроса представляется следующее:

Определение наличия или отсутствия факта использования на упаковке пшеничной муки «Солнечная мельница» обозначения, сходного до степени смешения или создающего вероятность смешения с товарным знаком № 303225 (желтая упаковка «МАКФА»).	
Всероссийский опрос	Опрос респондентов из Саратовской области
97% всех респондентов - могут отличить тестируемые обозначения	98% всех респондентов - могут отличить тестируемые обозначения
98% респондентов женского пола — могут отличить тестируемые обозначения	98% респондентов женского пола — могут отличить тестируемые обозначения
98% опрошенных женщин и 95% всей совокупности респондентов полагают, что мука под тестируемыми обозначениями производится разными компаниями	95% опрошенных женщин и 95% всей совокупности респондентов полагают, что мука под тестируемыми обозначениями производится разными компаниями

На основании вышеуказанного в заключении сделан следующий вывод: на сегодняшний день отсутствует сходство до степени смешения между упаковкой пшеничной муки «Солнечная мельница», с одной стороны, и мукой под товарным знаком № 303225 (желтая упаковка «МАКФА»), с другой стороны.

Определение наличия или отсутствия факта использования на упаковке пшеничной муки «Солнечная мельница» обозначения, сходного до степени смешения или создающего вероятность смешения с товарным знаком 541661 (желтая упаковка «МАКФА»)	
Всероссийский опрос	Опрос респондентов из Саратовской области
97% всех респондентов - могут отличить тестируемые обозначения	97% всех респондентов - могут отличить тестируемые обозначения
98% респондентов женского пола — могут отличить тестируемые обозначения	98% респондентов женского пола — могут отличить тестируемые обозначения
97% опрошенных женщин и 97% всей совокупности респондентов полагают, что мука под тестируемыми обозначениями производится разными компаниями	99% опрошенных женщин и 99% всей совокупности респондентов полагают, что мука под тестируемыми обозначениями производится разными компаниями

На основании вышеуказанного в заключении сделан следующий вывод: на сегодняшний день отсутствует сходство до степени смешения между упаковкой пшеничной муки «Солнечная мельница», с одной стороны, и мукой под товарным знаком № 541661 (желтая упаковка «МАКФА»), с другой стороны.

Определение наличия или отсутствия в оформлении упаковки пшеничной муки «Солнечная мельница» признаков копирования или имитации внешнего вида упаковки пшеничной муки «МАКФА»	
Всероссийский опрос	Опрос респондентов из Саратовской области
98% всех респондентов - могут отличить тестируемые обозначения	98% всех респондентов - могут отличить тестируемые обозначения
98% респондентов женского пола — могут отличить тестируемые обозначения	98% респондентов женского пола — могут отличить тестируемые обозначения
6% всех респондентов и 7% опрошенных женщин считают, что товары в упаковках пшеничной муки «Солнечная мельница» и «МАКФА» принадлежат одной линейке товаров одного производителя	11% всех респондентов и 11% опрошенных женщин считают, что товары в упаковках пшеничной муки «Солнечная мельница» и «МАКФА» принадлежат одной линейке товаров одного производителя

На основании вышеуказанного в заключении сделан следующий вывод: полученные результаты свидетельствуют о том, что потребители не принимают упаковку пшеничной муки «Солнечная мельница» за упаковку пшеничной муки «МАКФА».

Определение наличия или отсутствия факта восприятия дизайна упаковки пшеничной муки «Солнечная мельница» как традиционного для оформления пшеничной муки	
Всероссийский опрос	Опрос респондентов из Саратовской области

всероссийский опрос	опрос респондентов из Саратовской области
81% полагают, что оформление тестируемых упаковок является традиционным для оформления пшеничной муки	85% полагают, что оформление тестируемых упаковок является традиционным для оформления пшеничной муки
84% женского пола также полагают, что оформление тестируемых упаковок является традиционным для оформления пшеничной муки	88% женского пола также полагают, что оформление тестируемых упаковок является традиционным для оформления пшеничной муки
86% из всей совокупности опрошенных и 87% опрошенных женщин полагают, что упаковка пшеничной муки «Солнечная мельница» и обозначения производителя ОАО «МАКФА» имеют общий стиль оформления	90% из всей совокупности опрошенных и 92% опрошенных женщин полагают, что упаковка пшеничной муки «Солнечная мельница» и обозначения производителя ОАО «МАКФА» имеют общий стиль оформления
65% опрошенных, в том числе 67% опрошенных потребителей женского пола отметили, что оформление упаковок пшеничной муки производителя ОАО «МАКФА» схоже с упаковками других производителей муки, использующих для оформления тот же дизайн	66% опрошенных, в том числе 68% опрошенных потребителей женского пола отметили, что оформление упаковок пшеничной муки производителя ОАО «МАКФА» схоже с упаковками других производителей муки, использующих для оформления тот же дизайн
64% опрошенных, в том числе 65% опрошенных потребителей женского пола отметили, что оформление упаковки пшеничной муки «Солнечная мельница» также схоже с упаковками других производителей муки	60% опрошенных, в том числе 62% опрошенных потребителей женского пола отметили, что оформление упаковки пшеничной муки «Солнечная мельница» также схоже с упаковками других производителей муки

На основании вышеуказанного в заключении сделан следующий вывод: совокупность результатов свидетельствует о том, что дизайн исследуемых обозначений (желто-белое сочетание цветов, изображение мельницы с логотипом и надписями о товаре) является традиционным для оформления пшеничной муки, а, значит, не обладает способностью индивидуализировать товары/услуги конкретного производителя. Кроме того, полученные данные дополнительно подтверждают сделанные выше выводы об отсутствии смешения между тестируемыми обозначениями, так как потребители полагают схожими в принципе большинство упаковок муки на рынке, за счет чего сходство тестируемых обозначений не достигает степени смешения.

По мнению Комиссии Саратовского УФАС России проведенный социологический опрос опровергает выводы экспертов о схожести

упаковки муки пшеничной «Солнечная мельница» до степени смешения с упаковкой товара мука пшеничная «МАКФА» (а именно с использованием обозначений, зарегистрированных в качестве товарных знаков по свидетельствам № 303225, № 541661).

На основании изложенного, Комиссия Саратовского УФАС России, принимая во внимание, что мнение потребителей представлено репрезентативной выборкой, пришла к выводу об отсутствии нарушения статьи 14^б Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия, изучив жалобу на решение Саратовского УФАС России от 13.06.2019 по делу № 4-69/17тр, пришла к следующим выводам.

Согласно статье 1477 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК 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 ГК 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 ил 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, в также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
5. в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

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

В соответствии со статьей 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.

Согласно пункту 9 статьи 4 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.

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию 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.

Пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции предусмотрены виды недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта: использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению,

наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Вместе с тем, норма статьи 14^б Закона о защите конкуренции направлена не на пресечение нарушения исключительных прав на товарный знак правообладателя как таковое, а на пресечение действий (бездействия), связанных с незаконным использованием обозначения, тождественного товарному знаку или сходного с ним до степени смешения, и способных вызвать смешение с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Для подтверждения наличия либо отсутствия возможности возникновения смешения противопоставленных товаров наиболее информативными являются различного рода исследования мнения потребителей соответствующих товаров: социологические опросы, маркетинговые исследования и пр., позволяющие оценить возможность смешения с точки зрения рядового потребителя, осуществляющего свои привычные покупки.

Таким образом, несмотря на наличие в материалах дела экспертного заключения Южно-Уральской Торгово-промышленной палаты № 026-01-0357 от 02.10.2017 и справки Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент), которыми установлен факт сходства упаковки товара мука пшеничная «Солнечная мельница» с зарегистрированными товарными знаками правообладателя АО «МАКФА», результаты социологического опроса, приведенные в заключении № 3313-2018 от 18.09.2018, подготовленного лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук», не подтвердили, что установленное сходство может привести к смешению товаров разных производителей на соответствующем товарном рынке.

Кроме того, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой

Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что установление сходства осуществляется по результатам сравнения товарного знака и обозначения (в том числе по графическому, звуковому и смысловому критериям) с учетом представленных сторонами доказательств по своему внутреннему убеждению. При этом учитывается, в отношении каких элементов имеется сходство - сильных или слабых элементов товарного знака и обозначения. Сходство лишь неохранных элементов во внимание не принимается. Специальных знаний для установления степени сходства обозначений и однородности товаров не требуется.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия отклоняет довод АО «МАКФА» о том, что результаты социологического опроса, приведенные в заключении № 3313-2018 от 18.09.2018, подготовленного лабораторией социологической экспертизы ФГБУН «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук, не могут рассматриваться в качестве единственного и достаточного доказательства по настоящему делу.

В практике ФАС России имеются примеры дел о нарушении антимонопольного законодательства, в результате которых комиссии приходили к выводу о недоказанности факта нарушения при весьма высоком уровне сходства противопоставленных товаров: например, решение ФАС России от 06.07.2016 по делу № 1-14-140/00-08-15, решение ФАС России от 02.05.2017 по делу № 1-14-196/00-08-16.

Таким образом, исходя из анализа фактических обстоятельств, а также материалов дела, Саратовским УФАС России дана надлежащая оценка представленным сторонами и полученным в ходе рассмотрения дела доказательствам о наличии/отсутствии сходства до степени смешения упаковки товара ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с товарными знаками, принадлежащими Заявителю.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Саратовского УФАС России о прекращении рассмотрения дела от 13.06.2019 по делу № 4-69/17тр, не нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу АО «МАКФА» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области от 13.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 4-69/17тр без удовлетворения.