

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «15» июня 2017

Полный текст решения изготовлен «22» июня 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <...>.

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 21.03.2017 № 13398/06-2016,

в присутствии:

представителя Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» — <...>;

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 04.05.2017 информации на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области (далее — решение Ульяновского УФАС России) от 21.03.2017 по делу № 13398/06-2016 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым решением Ульяновское УФАС России прекратило рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Глобус-Маркет» в связи с отсутствием нарушения статьи 14.5 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в части введения в гражданский оборот железных конфет «Пчелка Жу-Жука» с использованием оформления упаковки и этикетки (обертки), сходного до степени смешения с товарным знаком по международному сертификату № 1081597, принадлежащего Дочернему предприятию «Кондитерская корпорация «Рошен».

В ходе рассмотрения жалобы Коллегией установлено следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» о нарушении ООО «Глобус-Маркет» статей 14.5 и 14.6 Закона о защите конкуренции. В частности, в заявлении указано, что Дочернее предприятие «Кондитерская корпорация «Рошен» является правообладателем товарных знаков Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международного товарного знака № 1081597. Охрана по указанным товарным знакам распространяется на товары 30 класса Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), в том числе на: изделия кондитерские желеобразные, карамели, конфеты, конфеты лакричные, конфеты мятные, леденцы, пастилки (кондитерские изделия), помадки (кондитерские изделия), сладости, шоколад. Выпускаемая с 2008 года правообладателем продукция (конфеты) оформляется (упаковка, конфетная обертка) с использованием указанных товарных знаков. ООО «Глобус-Маркет» осуществляет производство и продажу конфет «Пчелка Жу-Жука», чья упаковка и конфетная обертка сходны до степени смешения с товарными знаками с продукцией Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «Рошен», в частности, с желевыми конфетами «Бешеная пчелка», что подтверждается экспертным заключением патентного поверенного Российской Федерации <...> От 05.07.2016.

ООО «Глобус-Маркет» зарегистрировано в качестве юридического лица 11.03.2015 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Железнодорожному району г. Ульяновска, общество осуществляет деятельность по производству кондитерских изделий. ООО «Глобус-Маркет» входит в группу лиц с ООО «Глобус», которое является правообладателем товарного знака Российской Федерации № 43815 «Пчелка Жу-Жука». Введение в оборот желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» было осуществлено в 2007 году.

В 2014 году ООО «Глобус-Маркет» в оформление упаковки и этикетки желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» были внесены изменения. В данное время в оформлении упаковки и этикетки желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» не используется товарный знак № 43815 «Пчелка Жу-Жука». В качестве доказательства отсутствия сходства в оформлении упаковки и этикетки желевых конфет «Пчелка Жу-Жука» с товарными знаками Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международным товарным знаком № 1081597 Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «Рошен» ООО «Глобус-Маркет» представлено экспертное заключение ООО «НБЭИС» от 11.08.2016.

Желевые конфеты «Пчелка Жу-Жука» введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в частности, на территории Ульяновской области в 2007 году. Конфеты «Пчелка Жу-Жука» известен потребителю с 2007 года. В 2011 году ООО «Глобус» зарегистрирован товарный знак № 4381150. Товарный знак представляет собой цветное поле (которое может быть зеленым, белым, красным, желтым, розовым) с неровными краями, на котором размещена надпись «пчелка Жу-Жука» и изображение пчелки с цветком.

В 2014 году ООО «Медиа-Маркет» произвело изменение в оформлении упаковки и этикетки конфет «Пчелка Жу-Жука», внесены изменения в образ пчелки. При этом, известное у потребителей наименование конфет «Пчелка Жу-Жука» осталось неизменным.

В экспертном заключении патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016 в качестве сходства конфетных оберток «Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка» указывается на присутствие изображения улыбающейся летящей пчелы с голубыми крыльями, вид сбоку.

Экспертом ООО «НБЭИС» проведены исследования материалов на предмет сходства до степени смешения упаковки, обёртки конфет «Пчелка Жу-Жука» с зарегистрированными товарными знаками Российской Федерации №№ 434179, 432484, 360879, международными товарными знаками №№ 1081597, 1186584, по результатам которых сделаны следующие выводы: представленные на экспертизу обозначения, размещённые на упаковках и этикетках конфет «Пчёлка Жу-Жука» производства ООО «Глобус-Маркет», не являются сходными до степени смешения с товарными знаками Российской Федерации № 434179, № 432484, № 360879 и международными товарными знаками № 1081597 и №1186584; сравниваемые обозначения не совпадают полностью во всех элементах и по всем критериям, по которым возможно проводить сравнение; внешний вид, упаковка и этикетка товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не являются копией или имитацией, соответственно, внешнего вида, упаковки, этикетки товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», в силу очевидных цветовых, изобразительных и композиционных отличий. Наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не является копией или имитацией наименования товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», в силу очевидных звуковых (фонетических), графических и смысловых (семантических) отличий. По мнению эксперта, внешний вид, упаковка, этикетка и наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не способно ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

Кроме того, экспертом ООО «НБЭИС» проведено рецензирование экспертного заключения патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016. По результатам указанного рецензирования был выявлен ряд формальных нарушений при проведении экспертизы патентным поверенным Российской Федерации <...> ООО «Глобус-Маркет» не имитирует продукцию группы компаний «РОШЕН». Видов конфет не так много - это шоколадные, карамельные и желейные конфеты. Производство похожих конфет не является нарушением закона. Изменения в 2014 году в оформлении упаковки и этикетки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» связаны с желанием добавить красочности. Внесение изменений в дизайн этикетки и упаковки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» не доказывает намерения общества имитировать либо копировать товар группы компаний «РОШЕН». Дизайн этикетки конфет ООО «Глобус-Маркет» и доминирующий словесный элемент «Жу-Жука» в наименовании товара придают производимым конфетам общества высокую степень различительной способности ввиду оригинальности.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Ульяновское УФАС России запросило информацию о реализации желейных конфет в торговых сетях.

ООО «АШАН» сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фруtti» реализуются в магазинах «АШАН», расположенных в 36 субъектах Российской Федерации, а также в магазинах «Атак», расположенных в Московской,

Владимирской, Калужской, Нижегородской, Ленинградской, Пензенской, Рязанской, Ярославской, Тверской, Тульской областях, Республике Татарстан и г. Москве. Конфеты желейные «Пчелка Жу-Жука» реализуются в магазинах «Атак». Демонстрация в торговых залах магазинов ООО «АШАН» и ООО «АТАК» товара, в том числе конфет фасованных и весовых, осуществляется по потребностям клиентов, выкладывается слева направо от дешевого к более дорогому. Для каждого товара оформляется ценник, позволяющий однозначно определить наименование и стоимость товара. С учетом перечисленных правил выкладки товара, а также дизайна упаковки желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» и «Пчелка Жу-Жука» путаницы в выборе указанных конфет нет.

АО «Тандер» сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «Магнит», расположенных на территории Российской Федерации. В торговых объектах формата «Магазин Магнит» и «Гипермаркет Магнит» все конфеты размещены в отведенной для данной категории товаров зоне на специальном оборудовании (стеллажах). Для каждой товарной позиции установлен ценник, который содержит, в частности, информацию о производителе конфет и наименовании товара.

ООО «Гиперглобус» сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «Гиперглобус», расположенных в Московской, Владимирской, Рязанской, Ярославской, Тверской и Тульской областях. Конфеты желейные «Пчелка Жу-Жука» в магазинах «Гиперглобус» не представлены.

ООО «РМ — Консалт» сообщило, что в торговой сети «Монетка» в 2015-2016 годах желейные конфеты «Бешеная пчелка» и «Бешеная пчелка Фрутти» группы компаний «Рошен» не реализовывались.

Кроме того, желейные конфеты со словом «пчела» производятся другими производителями, например, желейные конфеты с жидкой желейной начинкой с фруктовым вкусом «Полосатая пчелка» - кондитерской фабрикой «Славянка», желейные конфеты с жидкой фруктовой начинкой «Задорная пчелка» - кондитерской фабрикой «В&В». Таким образом, элемент «пчела» сам по себе в настоящее время имеет низкую различительную способность, поскольку таких конфет достаточно много. Словесный и графический элемент «пчела» применяется различными производителями именно для обозначения желейных конфет с фруктовым вкусом, т. е. обозначение «пчела» приобрело устойчивое обозначение разновидности кондитерских изделий - желейных конфет.

Смешение товаров (в данном случае, желейных конфет Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка») должно вызвать отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием его товарного знака, элементов дизайна.

ООО «АШАН» сообщило, что, по сравнению с 2015 годом, в 2016 году объемы реализации желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» в магазинах «АШАН» и ООО «АТАК» выросли. Объемы реализации конфет желейные «Пчелка Жу-Жука» в магазинах ООО «АТАК» уменьшились. Также объемы реализации желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» выросли в 2016 году, по сравнению с 2015 годом, в торговой сети «Гиперглобус».

Таким образом, Коллегия, в рамках рассмотрения жалобы приходит к следующим

ВЫВОДАМ.

В соответствии со статьей 14.5 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Согласно статье 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

- - Проанализировав внешний вид этикетки жележных конфет «Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка Фрутти» Коллегия пришла к выводу, что внешний вид жележных конфет не является копией или имитацией, в силу очевидных цветовых, изобразительных, композиционных и графических отличий, а наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не является копией или имитацией наименования товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», в силу очевидных звуковых (фонетических), смысловых (семантических) отличий.
- - Кроме того, материалы дела не содержат сведений об уменьшении объемов реализации конфет «Бешеная пчелка Фрутти». Смешение товаров должно вызвать отток потребительского спроса, однако по сравнению с 2015 годом, в 2016 году объемы реализации жележных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» в магазинах ООО «АШАН» и ООО «АТАК» выросли.

Поскольку доводы о сходстве этикеток не подтверждены материалами дела, отклонены комиссией Ульяновского УФАС России и Апелляционной коллегией ФАС России при непосредственной оценке внешнего вида товаров, основания для вывода о нарушении ООО «Глобус-Маркет» статьи 14.5 и 14.6 Закона о защите конкуренции также отсутствуют.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 21.03.2017 № 13398/06-2016 принято с учетом требований Закона о защите конкуренции, соответствует практике его применения, не нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства

антимонопольными органами.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 21.03.2017 № 13398/06-2016 без удовлетворения.

<...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.