

ЗАО «Стародворские колбасы»

ул. Полины Осипенко, д. 41,

г. Владимир, 600009

ООО «Сибирская

продовольственная компания»

ул. Дуси Ковальчук, д. 1,

г. Новосибирск, 630001

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-4/00-08-18

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «19» июля 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «20» августа 2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 1-14-4/00-08-18 о нарушении ООО «Сибирская продовольственная компания» пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии на заседании представителей ЗАО «Стародворские колбасы»: <...>;

и представителя ООО «Сибирская продовольственная компания»: <...>, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ЗАО «Стародворские колбасы» (далее также - Заявитель) о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Сибирская продовольственная компания» (далее также - Общество), связанной с введением в гражданский оборот вареных колбасных изделий, маркированных обозначением «Вобвяске», имитирующем стиль оформления упаковки вареной колбасной продукции Заявителя и сходным до степени смешения товарным знаком №610031 от 22.03.2017 года. По мнению Заявителя, Общество вводит потребителей в заблуждение относительно производителя продукции и получает конкурентные преимущества при реализации товаров за счет известности среди потребителей продукции Заявителя.

Общество, в свою очередь, считает, что дизайн упаковки обусловлен исключительно технологическим процессом упаковки товара и функциональным предназначением. Также упаковки продукции Общества оформляются с использованием зарегистрированных товарных знаков Общества: изображение быка в полукруге (товарный знак №594399, дата приоритета 29.12.2015), под которым расположено наименование производителя – «СИБИРСКАЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННАЯ КОМПАНИЯ» (товарный знак № 511072, дата приоритета 15.04.2011); имеется контрэтикетка с указанием на производителя. Также Общество указывает на различие изображений, размещенных на упаковке:

- на упаковке Общества размещено изображение семьи за столом;
- на упаковке Заявителя изображены работницы колбасного производства.

Вместе с тем, квалификация действий хозяйствующего субъекта как акта недобросовестной конкуренции, выразившегося во введении в заблуждение, возможна, только если указанным хозяйствующим субъектом тем или иным образом распространяется ложная информация о причастности его товара к другому производителю – конкуренту. Действия же лица по имитации внешнего вида товара, которые приводят (могут привести) к формированию у потребителей мнения о принадлежности данного товара иному производителю, должны быть рассмотрены на предмет признаков нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции (совершение действий, способных вызвать смешение).

Исходя из изложенного, ФАС России по результатам рассмотрения Заявления в действиях Общества были установлены признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, в связи с чем было возбуждено дело №1-14-4/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства и была создана Комиссия по рассмотрению указанного дела.

Комиссией ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-4/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия ФАС России) из представленных Заявителем и Обществом документов установлено следующее.

ЗАО «Стародворские колбасы» является правообладателем словесного товарного знака «Вязанка» (свидетельство № 487763; дата приоритета 13.04.2012) и комбинированных товарных знаков с охраняемым словесным элементом «Вязанка» (свидетельство № 611214; дата приоритета 06.04.2016 и свидетельство № 610031; дата приоритета от 20.05.2016) и использует их для индивидуализации выпускаемых вареных колбасных изделий.

Заявитель осуществляет введение в гражданский оборот вареных колбас под обозначением «Вязанка», начиная с 2012 года.

Продукция под обозначением «Вязанка» производства ЗАО «Стародворские колбасы» является победителем конкурса «Народная марка — 2017». Кроме того, ЗАО «Стародворские колбасы» проводит широкомасштабные рекламные кампании на федеральных телеканалах.

В материалах дела содержатся отчеты о проведении рекламных кампаний, направленных на привлечение внимания к продукции Заявителя. В соответствии с представленными материалами:

- в г. Екатеринбург было размещено 95 баннеров с рекламой продукции под торговой маркой «Вязанка»;
- в Санкт-Петербурге рекламные плакаты были размещены в 1000 вагонах Санкт-Петербургского метрополитена.

ООО «Сибирская продовольственная компания» осуществляет введение в гражданский оборот колбасы вареной под обозначением «Вобвязке», что подтверждается копиями товарных и кассовых чеков.

Заявителем было представлено исследование, проведенное ООО «Ипсос Комкон» от 07.11.2017, согласно которому вареная колбаса под обозначением «Вязанка» производства ЗАО «Стародворские колбасы» занимает лидирующую позицию по доле и числу потребителей среди женщин от 35 до 50 лет с детьми по сравнению с другими марками вареных колбас.

Заявителем также было представлено социологическое исследование Фонда «ВЦИОМ» о наличии сходства/различий оформления упаковок колбасы «Вязанка» производства ЗАО «Стародворские колбасы» и вареной колбасы «Вобвязке» производства ООО «Сибирская продовольственная компания».

По результатам проведенного исследования были сделаны следующие выводы:

- по мнению 76% опрошенных товарный знак по свидетельству № 610031, правообладателем которого является Заявитель, схож с элементами упаковки продукции производства Общества;
- абсолютное большинство респондентов (86%) указало на сходство упаковок товаров Заявителя и Общества;

- перепутать указанную продукцию Заявителя и Общества при совместной выкладке в границах одного холодильника-витрины могли 76% опрошенных;
- 76% респондентов указывают, что тестируемые колбасы могут восприниматься в качестве линейки продукции одного производителя.

Указанные выводы подтверждаются результатами независимого исследования от 13.12.2017, проведенного Лабораторией социологической экспертизы Федерального научно-исследовательского социологического центра РАН:

- 69% указывают, что товары производятся одним и тем же производителем;
- 73% респондентов могли перепутать товары производства Заявителя и Общества;
- абсолютным большинством потребителей (от 89% до 93%) указано на сходство по внешнему виду, цветовой гамме, дизайну основных элементов и виду шрифта;
- 59% указали на то, что товарный знак по свидетельству № 610031, правообладателем которого является Заявитель, используется на упаковке вареной колбасы производства Общества.

Заявителем также была представлена экспертиза на предмет наличия сходства до степени смешения между комбинированным обозначением, изображенным на упаковке продукции «ВОБВЯЗКЕ» и товарным знаком № 610031. По результатам проведенного исследования патентным поверенным РФ <...> было установлено наличие сходства до степени смешения между комбинированным обозначением, изображенным на упаковке продукции Общества, и товарным знаком № 610031. Данный вывод основывается на следующих доводах:

- у сравниваемых обозначений совпадают композиционное и цветографическое решения;
- словесные элементы «Вязанка» и «Вобвязке» имеют высокую степень визуального сходства за счет близкого по стилю графического оформления, а также определенное фонетическое сходство;
- изобразительные элементы обозначений сходны по внешней форме, смысловому значению и виду;
- имеющиеся отличия не могут служить достаточным основанием для признания отсутствия сходства до степени смешения;
- обозначения используются на идентичных товарах, в связи с чем вероятность смешения возрастает.

Общество, не соглашаясь с выводами, которые содержатся в представленных Заявителем исследованиях, представило заключение патентного поверенного РФ <...> о наличии сходства до степени смешения между обозначением «В обвязке» и товарным знаком №610031. Анализ вышеуказанных обозначений показал, что они по всем основным элементам имеют признаки сходства разной интенсивности (средние и слабые), а также в обозначениях представлены существенные

различия.

Заявителем представлены справки, подготовленные ООО «Трейд-Сервис», подтверждающие объем продаж продукции под товарным знаком «Вязанка». В соответствии с представленной информацией в период с января 2016 года по ноябрь 2017 года объем продаж вареных колбасных изделий ЗАО «Стародворские колбасы» составил:

- на территории Новосибирской области – 191 863 кг;
- на территории Омской области – 186 868,35 кг;
- на территории Алтайского края и Республики Алтай – 15 733 кг (в период с января 2017 по ноябрь 2017);
- на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области – 1 187 049,5 кг;
- на территории Тюменской области – 34 420 кг.

Общество критически отнеслось к сведениям, содержащимся в вышеуказанных справках, ссылаясь на то, что ООО «Трейд-Сервис» и ЗАО «Стародворские колбасы» входят в один холдинг АБИ-Продакт.

Заявитель также представил документы, подтверждающие реализацию вареных колбасных изделий под торговой маркой «Вязанка» производства ЗАО «Стародворские колбасы», в том числе копии товарных накладных между ЗАО «Стародворские колбасы» и ООО «Трейд-Сервис», а также между ООО «Трейд-Сервис» и ООО «Галс+», ООО «ТК Флагман», ООО «Продстар-ТД», ООО «ЛИДЕР СИБИРИ», ООО «ТД Мегафуд» и ООО «Третий Торговый Дом».

По мнению Общества, Заявитель не привел доказательств, свидетельствующих о том, что упущенная выгода, выразившаяся в падении объема продаж, стала прямым следствием неправомерных действий Общества. В обоснование своей позиции Обществом был представлен Анализ рынка колбасных изделий и мясных деликатесов в России в 2012 – 2016 гг., прогноз на 2017 – 2021 гг. В соответствии с данным анализом:

- с 2012 по 2016 гг. предложение колбасных изделий и мясных деликатесов на российском рынке снизилось на 5,4%;
- в 2017 г. объем предложения колбасных изделий и мясных деликатесов на внутреннем рынке продолжит снижение в связи с со снижением платежеспособного спроса (на 0,6 % относительно 2016 г.);
- в 2018 – 2021 гг. динамика предложения будет положительной, темп прироста будет колебаться от 1,1% до 2%.

Однако Заявителем было представлено письмо ООО «Трейд-Сервис» от 14.12.2017, содержащее анализ продаж вареных колбас «Вязанка» в торговых точках, где на витрине присутствуют вареные колбасные изделия «Вобвязке», а также сравнение полученных данных с торговыми точками, где на витрине отсутствуют вареные колбасные изделия «Вобвязке».

Тип торговых точек	Торговая марка вареных колбас	Объем продаж в 10 точках, ИТОГО, кг					Отклонение продаж ноября от ср. объема продаж за 3 мес
		авг. 17	сен. 17	окт. 17	Ср. уровень продаж за авг-окт	ноя. 17	
Торговые точки с присутствием колбасных изделий «Вобвязке»	Вязанка	139	149	163	151	128	-15%
Торговые точки, в которых не был зафиксирован факт продажи колбасных изделий «Вобвязке»	Вязанка	394	321	305	340	408	20%

Как усматривается из таблицы, продажи вареных колбас ЗАО «Стародворские колбасы» в точках, где отсутствует продукция конкурента, показывают положительную динамику: +20% в ноябре по вареным колбасам «Вязанка» по отношению к среднему объему продаж за август-октябрь 2017г. При этом в точках, где на одной витрине представлены вареные колбасы «Вязанка» и «Вобвязке», продажи вареных колбас «Вязанка» показывают снижение на 15%.

Продажи вареных колбас «Вязанка» в торговых точках с наличием продукции ООО «СИБИРСКАЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННАЯ КОМПАНИЯ» (кг):

Наименование торговых точек	Торговая марка вареных колбас	авг. 17	сен. 17	окт. 17	Ср. уровень продаж за авг-окт	ноя. 17	Отклонение продаж ноября от ср. объема продаж за 3 мес.
ИП Бычков А.С.	Вязанка		2,7	8,1	5,4		-100%
ИП Гаджиев В.А.	Вязанка	47,9	49,8	55,6	51,1	33,4	-35%
ИП Кямалов Д.Н.	Вязанка	0,9	2,5	3,5	2,3	1,0	-57%
ИП Яхьяев В.А.	Вязанка		4,0	1,5	2,8	2,3	-16%
ООО «Восток — ВС»	Вязанка	3,8	11,9	11,1	8,9	10,2	14%
ООО «Мелина»	Вязанка	74,6	66,5	73,3	71,5	60,3	-16%
ООО «СлавЛен»	Вязанка	2,7	5,5	3,4	3,9	1,4	-64%
ООО	Вязанка	9,5	5,2	6,3	7,0	6,3	-10%

«ФудМаркет 1»

ООО «Эмма» Вязанка 1,4 1,4 1,9 36%

Продажи вареных колбас «Вязанка» в торговых точках, где продукция ООО «СИБИРСКАЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННАЯ КОМПАНИЯ» не представлена (кг):

Наименование торговой точки	Торговая марка вареных колбас	авг.17	сен.17	окт. 17	Ср. уровень продаж за авг.-окт.	ноя. за 17	Отклонение продаж ноября от ср объема продаж за 3 мес
ИП Белева И.О.	Вязанка	54,4	40,6	32,6	42,5	50,2	18%
ИП Бойцова Г.Е.	Вязанка	24,4	26,9	17,7	23,0	29,8	29%
ИП Грошева	Вязанка	14,3	9,1	20,9	14,8	16,1	9%
ИП Зурабян С.Ж.	Вязанка	4,1	6,8	17,5	9,4	12,2	29%
ИП Крикмейер Б.Э.	Вязанка	64,6	57,1	73,0	64,9	63,7	-2%
ИП Левина	Вязанка	12,1	14,9	8,1	11,7	16,7	43%
ИП Рыжов А.Н.	Вязанка	164,3	110,5	87,7	120,8	149,0	23%
ООО «Магазин Полтин ник»	Вязанка	30,9	38,8	24,3	31,3	37,2	19%
ООО «Олимп»	Вязанка	10,1	9,4	5,3	8,3	15,8	90%
ООО «Фирма Альянс»	Вязанка	14,9	6,7	17,6	13,1	17,6	35%

Как следует из приведенных таблиц, объем продаж вареных колбас «Вязанка» в торговых точках, где на витрине присутствуют вареные колбасные изделия «Вобвязке», снизились от 10% до 100 %, в то время как объем продаж вареных колбас «Вязанка» в торговых точках, где на витрине отсутствуют вареные колбасные изделия «Вобвязке», увеличился от 9% до 90%.

Данные анализа, представленные Обществом, не являются аргументом, опровергающим довод Заявителя о снижении объема продаж в торговых точках, на витринах которых присутствуют колбасные изделия «Вобвязке», так как исходя из информации, представленной в анализе, речь идет о долгосрочном прогнозировании снижения спроса на рынке колбасных изделий, обусловленного снижением покупательной способности населения. Прогноз снижения спроса на рынке колбасных изделий составляет 0,6% относительно 2016 года. Данные, представленные Заявителем, отражают динамику продаж с августа по ноябрь 2017 года. Минимальный объем снижения продаж вареных колбас «Вязанка» в ноябре 2017 года относительно среднего уровня продаж в августе – октябре 2017

года в торговых точках, где на витрине присутствуют вареные колбасные изделия «Вобвязке», составляет 10%, а объем продаж вареных колбас «Вязанка» в торговых точках, где на витрине отсутствуют вареные колбасные изделия «Вобвязке» вырос от 9% до 90%.

ФАС России было принято заключение об обстоятельствах дела № 1-14-4/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства (рег. № АК/38399/18 от 28.05.2018), которое было направлено Почтой России, а также было вручено представителю Общества под расписку.

ФАС России было получено возражение Заявителя на заключение об обстоятельствах дела № 1-14-4/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства (далее также - Заключение). Заявитель не согласен с отсутствием в Заключении указания на наличие в действиях Общества нарушения ч. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Заявителем также были представлены:

- заключение по вопросу сходства обозначения, используемого на упаковках колбасного изделия ООО «СПК» с товарным знаком «Вязанка» № 611214, в котором содержится вывод о наличии сходства до степени смешения;
- результаты информационного поиска в АС «Товарные знаки РФ» на сходство изобразительных элементов товарных знаков, где изображением является логотип «В обвязке», в которых присутствует товарный знак Заявителя «Вязанка» № 611214;
- результаты социологического исследования фонда ВЦИОМ об определении уровня известности словесного обозначения «Вязанка», согласно которым 77% участников опроса заявили, что им знакомо обозначение «Вязанка», из которых 87 % на открытый вопрос (без вариантов ответа) о сфере применения обозначения указали «колбаса, колбасные изделия»;
- отчет № НМА-2018/03-01 частнопрактикующего оценщика <...> об оценке рыночной стоимости словесного товарного знака «Вязанка» № 487763, согласно которому рыночная стоимость товарного знака «Вязанка» № 487763 составляет 1 226 109 000 рублей.

Также ФАС России был получен отзыв Общества на заключение об обстоятельствах дела № 1-14-4/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства. Общество считает, что являются неустановленными признаки недобросовестной конкуренции, предусмотренные частью 2 статьи 14.6, не разрешен вопрос о том, какую именно упаковку продукции Заявителя копирует Общество, а также не учтен факт размещения на упаковке продукции Общества зарегистрированного товарного знака № 594399 (бык в полукруге), под которым расположено наименование производителя – «Сибирская Продовольственная Компания». Исходя из этого Общество считает, что обстоятельства дела свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых действиях Общества нарушений антимонопольного законодательства, а также имеются основания для прекращения производства по делу.

Анализируя внешний вид упаковок продукции Заявителя и Общества и

представленные ими доказательства в совокупности, Комиссия ФАС России полагает необходимым руководствоваться пунктом 7.1.2.2 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов утвержденным приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 24.07.2018 № 128, согласно которому при определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, получаемое при их сравнении. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые уже приобретали такой товар. Поэтому, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением.

Кроме того, согласно пункту 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого Обществом обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохранные элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Необходимо учитывать, что продукция (вареные колбасные изделия), внешний вид которой оценивается Комиссией ФАС России в ходе рассмотрения дела, как правило, располагается рядом в одной холодильной витрине с иными колбасными изделиями, а также то, что вареные колбасные изделия не относятся к товарам высокой ценовой категории и являются товаром повседневного спроса.

Это означает, что данная продукция относится к такой категории товаров, при покупке которой потребитель не склонен проявлять повышенную степень внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное количество времени и приобретение которых, в основном, обуславливается предыдущим опытом покупки, а также имеющимся впечатлением от внешнего вида товара.

При таких условиях добросовестный производитель стремится к максимальной непохожести своего товара на аналогичный товар конкурента, стараясь избежать возникновения смешения конкурирующих между собой товаров.

Из имеющихся в материалах дела доказательств усматривается следующее.

Из исследования мнения респондентов о сходстве/различии оформления упаковок колбасы «Вязанка», производства ЗАО «Стародворские колбасы», и колбасы «Вобвязке», производства ООО «Сибирская продовольственная компания», а также о сходстве/различии товарного знака № 610031 и обозначения, размещенного на упаковке колбасы «Вобвязке», проведенного Фондом «ВЦИОМ», следует, что при демонстрации товарного знака № 610031 и упаковки колбасы «Вобвязке» респондентами дали следующие ответы:

- 35 % - да, схожи;

- 41% - скорее схожи;
- 10% - скорее не схожи;
- 14 % нет, не схожи.

Также при демонстрации товарного знака № 610031 и упаковки колбасы «Вобвязке» респондентам был задан вопрос «Как Вы считаете, продукцию, маркированную данными обозначениями, выпускает один производитель или разные производители?», респондентами даны следующие ответы:

- 10% - один производитель;
- 21% - скорее один производитель;
- 36% - скорее разные производители;
- 30% - разные производители;
- 3% - затрудняюсь ответить.

Подавляющее большинство респондентов (66%) полагает, что продукция, маркируемая демонстрируемыми обозначениями, производится разными производителями.

В рамках исследования также были продемонстрированы респондентам упаковки колбасы «Вязанка» и колбасы «Вобвязке» и задан вопрос «Как Вы считаете, данные упаковки продукции схожи или не схожи между собой в целом?», на который были получены следующие ответы:

- 42% - да, схожи;
- 44% - скорее схожи;
- 7% - скорее не схожи;
- 7% - нет, не схожи.

Подавляющее большинство респондентов (88%) считает, что упаковки продукции схожи.

На вопрос «Если бы в магазине Вы увидели данную продукцию, лежащую рядом на одной полке, Вы могли бы или не могли бы перепутать ее при покупке?» были получены следующие ответы:

- 35% - да, мог(-ла) бы;
- 41% - скорее мог(-ла) бы;
- 12% - скорее не мог(-ла) бы;
- 9% - нет, не мог(-ла) бы.

Подавляющее большинство респондентов (76%) допускает возможность перепутать демонстрируемую продукцию при условии, что данная продукция

лежит рядом на одной полке.

На вопрос «Если в магазине Вы увидите данные колбасы, лежащие рядом на одной полке, Вы могли бы или не могли бы воспринять их как линейку товаров одного производителя?» были получены следующие ответы:

- 39% - да, мог(-ла) бы;
- 37% - скорее мог(-ла) бы;
- 12% - скорее не мог(-ла) бы;
- 10% - нет, не мог(-ла) бы;
- 2% - затрудняюсь ответить.

Подавляющее большинство респондентов (76%) допускает возможность восприятия демонстрируемых колбас в качестве линейки товаров одного производителя.

На вопрос «Вы в магазине собираетесь приобрести колбасу с карточки № 1 (колбаса «Вязанка»). Если в ответ на Вашу просьбу продавец предложит Вам колбасу с карточки № 2 (колбаса «Вобвязке»), то как Вы поступите?» были получены следующие ответы:

- 16% - куплю предложенную продукцию;
- 40% - попрошу колбасу с карточки № 1, в случае ее отсутствия куплю предложенную продукцию;
- 25% - попрошу колбасу с карточки № 1, в случае ее отсутствия откажусь от покупки;
- 19% - затрудняюсь ответить.

То есть 56% респондентов отмечают в случае, если продавец предложил им колбасу «Вобвязке» вместо колбасы «Вязанка», то при определенных обстоятельствах они бы изменили свое первоначальное решение о покупке колбасы «Вязанка».

Вместе с тем, 55% респондентов отмечают, что колбаса «Вязанка» была им знакома до проведения опроса и только 15% респондентов отмечают, что колбаса «Вобвязке» была им знакома до проведения опроса.

Приведенное исследование демонстрирует, что товарный знак № 610031 и упаковка колбасы «Вобвязке» похожи, однако не создают у подавляющего большинства впечатления о выпуске данной продукции одним производителем. В то же время при демонстрации упаковок колбасы «Вязанка» и колбасы «Вобвязке» 86% респондентов отметили, что образцы похожи, у большинства респондентов возникало впечатление о том, что демонстрируемые колбасы изготавливает один производитель, также респонденты при определенных условиях готовы были поменять свое решение о приобретении колбасы «Вязанка» в пользу колбасы «Вобвязке».

Также Заявителем представлено заключение № 393-2017 от 13.12.2017, подготовленное ФНИСЦ РАН, согласно которому подавляющее большинство (69%) опрошенных полагает, что, увидев на полке в магазине упаковку колбасы «Вязанка», потребители подумают, что колбаса в упаковке «Вобвязке» и колбаса в упаковке «Вязанка» производятся одной компанией. Подавляющее большинство потребителей (73%) допускает возможность путаницы, в результате которой они могли бы принять одну из тестируемых упаковок за другую.

Подавляющее большинство потребителей полагает, что между тестируемыми упаковками существует сходство по внешнему виду (91%), цветовой гамме (93%), дизайну основных элементов оформления (93%) и виду шрифта (89%). Кроме того, абсолютное большинство опрошенных (58%) считает, что товары в тестируемых упаковках принадлежат к одной линейке товаров.

С учетом п. 9.6 Письма ФАС России от 24.12.2015 г. № ИА/74666/15 «О применении "четвертого антимонопольного пакета"» полученные результаты позволяют сделать вывод о наличии в оформлении упаковки колбасы «Вобвязке» признаков копирования или имитации внешнего вида упаковки колбасы «Вязанка», ее цветовой гаммы, фирменного стиля в целом или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Также в исследовании сделан вывод о том, что потребители полагают, что на упаковке колбасы «Вобвязке» используется товарный знак № 610031 «Вязанка» (36%) или сходное с ним до степени смешения либо создающее вероятность смешения (59%).

Однако Комиссия ФАС России критически относится к данному выводу.

Перед респондентами был поставлен вопрос «Как Вы считаете, используется или не используется на данной упаковке (упаковка колбасы «Вобвязке») данное обозначение (товарный знак № 610031)?»,

на который были получены следующие ответы:

- 36% - не используется;
- 58% - используется;
- 6% - затрудняюсь ответить.

Однако изображение, размещенное на упаковке колбасы «Вобвязке», объективно не является тождественным товарному знаку № 610031, что, в свою очередь, исключает возможность делать вывод об использовании товарного знака № 610031 на упаковке колбасы «Вобвязке».

Также перед респондентами был поставлен вопрос «Как Вы считаете, используется или не используется на данной упаковке (упаковка колбасы «Вобвязке») изображение, похожее на данное обозначение (товарный знак № 610031)?», на который были получены следующие ответы:

- 59% - используется;

- 36% - не используется;
- 5 % - затрудняюсь ответить.

Факт наличия схожести между изображением, размещенным на упаковке колбасы «Вобвязке», и товарным знаком № 610031 не может сам по себе свидетельствовать о схожести до степени смешения или создания вероятности смешения.

Заявителем также представлено экспертное заключение, выполненное патентным поверенным РФ <...>.

По результатам проведенного исследования по вопросу «Является ли комбинированное обозначение, изображенное на колбасе вареной «Вобвязке», сходным до степени смешения с товарным знаком № 6110031?» эксперт пришел к выводу о том, что комбинированное обозначение, изображенное на колбасе вареной «Вобвязке», является сходным до степени смешения с товарным знаком № 610031.

Общество представило заключение патентного поверенного РФ <...> о наличии сходства до степени смешения между обозначением «В обвязке» и товарным знаком №610031. Анализ вышеуказанных обозначений показал, что они по всем основным элементам имеют признаки сходства разной интенсивности (средние и слабые), а также в обозначениях представлены существенные различия. Также патентный поверенный <...> отметила, что поскольку патентный поверенный является лицом, обладающим специальными знаниями в сфере права интеллектуальной собственности, он не имеет возможности в качестве рядового потребителя объективно оценить возможность возникновения смешения сравниваемых обозначений при их первом общем впечатлении, а также оценить возможность введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара. Для определения возможности возникновения смешения для потребителей при первом общем впечатлении патентным поверенным <...> было рекомендовано провести социологический опрос среди потребителей. Обществом не были представлены результаты социологического опроса, а также отсутствует информация о факте проведения социологического опроса со стороны Общества.

Вместе с тем, Общество представило заключение на исследование Фонда ВЦИОМ, составленное <...>. Общий вывод заключения состоит в том, что на основании проведенного исследования можно высказать предположение о наличии некоторого сходства между оформлениями упаковок, однако для окончательного заключения о наличии сходства до степени смешения требуется использование более надежного инструментария и серьезный анализ полученных результатов. Аналогичный вывод содержит отзыв на заключение лаборатории социологической экспертизы Федерального социологического центра РАН по результатам социологического опроса жителей РФ – потребителей колбасных изделий. Однако, данные заключения не содержат информацию или выводы, опровергающие результаты исследования мнения потребителей и заключения по результатам социологического опроса, представленные Заявителем.

Вопрос о наличии признаков смешения при введении в гражданский оборот вареной колбасы под обозначением «Вобвязке» производства ООО «Сибирская продовольственная компания» был вынесен на совместное заседание Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части

недобросовестной конкуренции и Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Федеральной антимонопольной службе, которое состоялось 15.12.2017 (протокол № 37). Экспертам были продемонстрированы образцы продукции Заявителя, а также фотографии выкладки продукции Заявителя и продукции Общества.

Представителем Заявителя указано, что продукция под обозначением «Вязанка» производства ЗАО «Стародворские колбасы» является победителем конкурса «Народная марка — 2017». Кроме того, ЗАО «Стародворские колбасы» проводит широкомасштабные рекламные кампании на федеральных телеканалах.

Представителем Заявителя было подчеркнуто, что в дизайне вареной колбасы производства Общества усматривается использование сходных элементов дизайна, копирование их расположения на упаковке, шрифтов и других элементов.

Большинством голосов члены Экспертных советов пришли к выводу о возможности смешения вареных колбас производства Заявителя и Общества в глазах потребителя и признали наличие признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в введении в гражданский оборот вареных колбас «Вобвязке» производства ООО «Сибирская продовольственная компания» в упаковках, имитирующих дизайн упаковки вареных колбас «Вязанка» производства ЗАО «Стародворские колбасы».

Кроме того, продукция Заявителя и Общества реализуется не в сетевых магазинах, а в отдельных продовольственных точках, где отсутствует сортировка по производителю при выкладке, что еще больше усиливает вероятность смешения.

Экспертами было отмечено, что необходимо разделять технологические и дизайнерские решения. Кроме таких общих характеристик, как цвет упаковки и обвязка, рассматриваемые продукты имеют схожее расположение элементов дизайна на упаковке, схожий наклон шрифта, использование нижнего подчеркивания наименования, цветовое решение (цвет батона и этикетки), что может привести к смешению продукции Заявителя и Общества на рынке.

По итогам обсуждения входе голосования члены Экспертного совета большинством голосов пришли к выводу о наличии признаков нарушения в действиях ООО «Сибирская продовольственная компания». Сотрудники ФАС России в голосовании участия не принимали.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Заявитель неоднократно ходатайствовал о доквалификации действий Общества по введению в гражданский оборот колбасных изделий, маркированных обозначением «Вобвязке», сходным до степени смешения с товарным знаком «Вязанка» № 611214, как нарушающих пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

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. Пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на незаконное 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, если такое использование способно вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Комиссия ФАС России отмечает, что только из наличия сходства между обозначением «Вобвязке» и товарным знаком «Вязанка» № 611214 безусловно не следует способность товаров, маркируемых обозначением «Вобвязке», вызвать смешение с товарами, маркируемыми товарным знаком «Вязанка» № 611214. Смешение продукции Заявителя и Общества обусловлено не только использованием обозначения, сходного с товарным знаком «Вязанка» № 611214, а в целом имитацией внешнего вида товара, которая представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров. У Комиссии ФАС России отсутствуют основания полагать, что исключительно использование обозначения «Вобвязке», без дополнительных стилистически идентичных элементов, способно вызывать смешение на рынке колбасных изделий, следовательно, действия Общества не могут квалифицироваться как нарушающие пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела ФАС России был проведен осмотр страницы Интернет-сайта по адресу www.rmpr.ru (протокол осмотра от 12.07.2018). Данный Интернет-сайт содержит информацию о холдинге «Российские мясопродукты», частью которого является ООО «Сибирская продовольственная компания». По адресу <http://www.rmpr.ru/files/flib/652.pdf> расположен каталог продукции ООО «Сибирская продовольственная компания». В разделе «Вареные колбасы и ветчины» представлено 18 наименований товаров, в том числе вареное колбасное изделие «Вобвязке». ФАС России считает необходимым отметить, что именно упаковка вареного колбасного изделия «Вобвязке» значительно отличается от всех остальных товаров, представленных в данном разделе. Товары, представленные в разделе, за исключением вареного колбасного изделия «Вобвязке», выполнены в едином стиле: композиция, состоящая из цветного изображения быка в полукруге, являющегося товарным знаком № 594399 ООО «Сибирская продовольственная компания», под которым размещено наименование юридического лица «СИБИРСКАЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННАЯ КОМПАНИЯ»; ниже размещается плашка бордового цвета с выгнутыми наружу боковыми линиями, на которой размещается наименование изделия, выполненное простым шрифтом белого цвета; под плашкой размещается название вида колбасного изделия, выполненное простым шрифтом бордового цвета, и надпись «Приятного аппетита!», выполненная оригинальным шрифтом оранжевого цвета; все элементы, за исключением изображения быка, размещены в рамках бежевого круга с бордовой окантовкой. Элементы, размещенные на вареном колбасном изделии «Вобвязке» (контурное изображение быка, контурное бордовое изображение трех человеческих фигур на фоне

пейзажа, наименование изделия «Вобвязке», выполненное оригинальным шрифтом бордового цвета с белым контуром) не свойственны остальным товарам представленной линейки и выбиваются из общей концепции оформления упаковки. Следовательно, довод Общества о том, что внешний вид упаковки вареного колбасного изделия «Вобвязке» обусловлен исключительно его функциональным применением несостоятелен. Размещение изображений и выполнение надписей определенным шрифтом на оболочке колбасных изделий, не несут функциональной нагрузки.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России учитывает высокую известность вареных колбасных изделий «Вязанка». Согласно данным исследования Фонда ВЦИОМ о том, что им знакомо обозначение «Вязанка» заявили 77% опрошенных, из которых 87% на вопрос о виде товаров, для которых используется данное обозначение, ответили «колбаса\колбасные изделия» (вопрос являлся открытым, то есть варианты ответов не предлагались), а 79% заявили, что покупали или пробовали колбасные изделия под обозначением «Вязанка».

При этом необходимо отметить, что Заявитель последовательно осуществляет меры по дальнейшему развитию бренда «Вязанка». В материалах дела содержатся отчеты о проведении рекламных кампаний, направленных на привлечение внимания к продукции Заявителя. Кроме того, Заявитель проводит широкомасштабные рекламные кампании на федеральных телеканалах.

Подобный вывод невозможно сделать в отношении колбасной продукции «Вобвязке» производства Общества. Обществом не представлены документы, подтверждающие факт проведения мероприятий, направленных на повышения уровня узнаваемости продукта.

Исходя из изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Общества по имитации элементов дизайна, использованных Заявителем при оформлении вареных колбасных изделий «Вязанка», приводят к возникновению смешения деятельности хозяйствующих субъектов – конкурентов и их продукции.

Согласно пункту 2 статьи 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.

Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что является установленным сходство оформления вареных

колбасных изделий «Вязанка» производства Заявителя и вареных колбасных изделий «Вобвязке» производства Общества. Сходство индивидуализирующих элементов оформления (контурное бордовое изображение трех человеческих фигур на фоне пейзажа, наименование изделия «Вобвязке», выполненное оригинальным шрифтом бордового цвета с белым контуром) многократно усиливается за счет сходства внешнего вида самого продукта (батон вареной колбасы, обвязанный шпагатом).

Бренд «Вязанка» известен на товарном рынке Российской Федерации с 2012 года и обладает высокой узнаваемостью со стороны потребителя, что подтверждается результатами исследования Фонда ВЦИОМ.

В то же время действия Общества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации своего товара под наименованием «Вобвязке» относятся к 2017 году.

При этом Комиссия ФАС России учитывает, что вареные колбасные изделия относятся к товарам повседневного спроса и низкой ценовой категории, приобретение такого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, что при таком уровне сходства создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента.

В случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, либо полагает, что оба продукта производятся одним производителем, что вызывает отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием элементов дизайна его упаковки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях Общества:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации вареных колбасных изделий «Вобвязке», имитирующих оформление упаковок вареных колбасных изделий «Вязанка», что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает товар одного производителя за товар другого производителя, либо полагает, что оба товара производит одно лицо.

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 Общества способны причинить убытки Заявителю,

поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформление которого имитирует элементы оформления товаров Заявителя, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота. Кроме того, Заявитель не получает ожидаемой отдачи от понесенных им затрат на развитие и продвижение своего бренда, поскольку за счет вложенных средств осуществляется также и продвижение товара конкурента, вызванное смешением в отношении хозяйствующих субъектов – производителей товара. Также Заявителем представлены сведения, подтверждающие снижение потребительского спроса на продукцию Заявителя в тех торговых точках, где на витрине присутствовала продукция Общества, в то время как в торговых точках, в которых отсутствовала продукция Общества, наблюдался рост потребительского спроса на продукцию Заявителя.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.
2. Признать действия ООО «Сибирская продовольственная компания» (ОГРН 1025401012768, ИНН 5405200166, адрес: 630001, г. Новосибирск, ул. Дуси Ковальчук, д. 1), выразившиеся в введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации вареных колбасных изделий «Вобвязке» в упаковке, имитирующей продукцию ЗАО «Стародворские колбасы»: вареной колбасы «Вязанка», актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».
3. Выдать ООО «Сибирская продовольственная компания» (ОГРН 1025401012768, ИНН 5405200166, адрес: 630001, г. Новосибирск, ул. Дуси Ковальчук, д. 1) предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.
4. Передать материалы дела № 1-14-4/00-08-18 уполномоченному должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Сибирская продовольственная компания» производства по делу об административном правонарушении.

2018-99797(3)