

20.12.2022 г. Курган

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту - Курганское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии: <...> – руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области, члены Комиссии: <...> - заместитель начальника отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России; <...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России, рассмотрев дело № 045/01/14.6-113/2022 по заявлению акционерного общества «СМАК» (ОГРН: 1026602962143, ИНН: 6659003692) с признаками нарушения индивидуальным предпринимателем Акопяном Гиоргием Сергеевичем (ОГРНИП: 304450115500332, ИНН: 450101784146) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», решение 2023-10 при участии на заседании Комиссии: от заявителя (онлайн): <...>, паспорт, доверенность б/н от 16.07.2022, от ответчика: <...>, паспорт, доверенность № ИД-51 от 11.04.2022, также присутствовали: <...>, паспорт, от ООО «АЙПИНОУТ КОНСАЛТИНГ» (онлайн) представитель <...>, паспорт, доверенность,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области поступило заявление Акционерного общества «СМАК» (ОГРН: 1026602962143, ИНН: 6659003692), перенаправленное ФАС России (вх. № П-1933 от 13.05.2022), на действия Индивидуального предпринимателя Акопяна Гиоргия Сергеевича (ОГРНИП: 304450115500332, ИНН: 450101784146), выразившиеся в производстве последним хлебобулочных изделий «Батон Молочный», сходных до степени смешения с хлебобулочными изделиями, производимыми заявителем. Как следует из представленного заявления АО «СМАК» является производителем хлебобулочных изделий «Батон Молочный» с 2016 года с использованием разработанной оригинальной упаковки, что подтверждается дизайнмакетом от 22.01.2016, а также накладными об отгрузке указанного товара. АО «СМАК» является правообладателем товарного знака № 864111 от 14.04.2022 (заявка № 2021750101, приоритет товарного знака 10.08.2021). В марте 2022 года в АО «СМАК» обратился потребитель с жалобами на вкусовые качества товара «Батон Молочный». Как установлено заявителем потребитель приобрел товар «Батон Молочный» в магазине торговой сети «Пятерочка». При этом изделие произведено не АО «СМАК», а ИП Акопяном Г.С. Продукция АО «СМАК» Продукция ИП Акопяна Г.С. АО «СМАК» обратилось в ООО «АЙПИНОУТ КОНСАЛТИНГ» с целью проведения экспертизы на предмет наличия или отсутствия тождества или сходства до степени смешения товаров «Батон Молочный» заявителя и ИП Акопяна Г.С. 2023-10 Согласно заключению по результатам установления наличия либо отсутствия тождества или сходства до степени смешения сравниваемых объектов от 31.03.2022 патентного поверенного РФ № 2116 Мальцевой Е.А. сравниваемые объекты могут быть признаны сходными до степени смешения. В соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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. В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией признаются 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 какого-либо субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо одновременное выполнение следующих условий: 1) наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке и в пределах определенных географических границ (на определенной территории), наличие соперничества, состязательности между ними на данном рынке; 2) при наличии конкурентных отношений совершение одним из хозяйствующих субъектов каких-либо действий, которые: - противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; - направлены на приобретение преимуществ перед конкурентом; 3) в результате названных действий конкурентам могут быть причинены убытки или нанесен ущерб их деловой репутации. При принятии решения о наличии или отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, выражающегося в нарушении хозяйствующим субъектом запретов на недобросовестную конкуренцию в отношении иного хозяйствующего субъекта, руководствуясь понятиями конкуренции и недобросовестной конкуренции, а также статьей 14.6 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган устанавливает товарный рынок, на котором данные хозяйствующие субъекты конкурируют. Как установлено Курганским УФАС России, АО «СМАК» и ИП Акопян Г.С. 2023-10 осуществляют деятельность на одном товарном рынке по реализации товара «Батон Молочный». В рассматриваемом случае присутствует возможность смешения между товарами ИП Акопяна Г.С. и непосредственно самого АО «СМАК». Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (услуги) отождествляет его с другим товаром (услугой) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров (оказание услуг) одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги). Из анализа имеющихся в Курганском УФАС России материалов и информации, антимонопольным органом усматривается, что в действиях ИП Акопяна Г.С. имеются признаки нарушения части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в производстве последним хлебобулочных изделий «Батон Молочный», сходных до степени смешения с хлебобулочными изделиями, производимыми заявителем. На основании изложенных обстоятельств Курганским УФАС России издан приказ от 12.08.2022 № 88 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» и назначено дело к рассмотрению на 28.09.2022 с последующим отложением на 25.10.2022, 20.12.2022 в

15.00. Комиссия, изучив материалы дела № 045/01/14.6-113/2022, выслушав мнения сторон, с учетом всех имеющихся в деле доказательств, приходит к следующим выводам. В ходе рассмотрения настоящего дела, Заявителем представлено: - свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 864111 (срок действия до 10 августа 2031 г.); - копия товарного знака Марги; - заключение патентного поверенного РФ № 2116 Мальцевой Е.А. «По результатам установления наличия или отсутствия тождества или сходства до степени смешения сравнительных объектов» от 31.03.2022; - исследовательская документация «Анализ потребительского поведения целевой аудитории при выборе и покупке хлеба и хлебобулочных изделий июльавгуст 2021 год». В ходе рассмотрения настоящего дела, Заявителем представлено: - рецензия от патентного поверенного РФ № 1964 <...> на заключение патентного поверенного РФ № 2116 Мальцевой Е.А. «По результатам установления наличия или отсутствия тождества или сходства до степени смешения сравнительных объектов» от 31.03.2022. - письменные пояснения о том, что в связи с удорожанием упаковки, ИП Акопян вынужден перейти на двухцветный дизайн упаковки, проект, который был утвержден 08.04.2022, следовательно, батон «Молочный» с 12.05.2022 года реализуется в двухцветной упаковке. В связи с тем, что представленное Заявителем заключение эксперта от 2023-10 31.03.2022 года о том, что внешняя форма и концепция дизайна упаковок продуктов изготовителей АО «Смак» и ИП Акопян Г.С. способна вызвать у потребителей ассоциации относительно принадлежности товара одному производителю, было произведено экспертами по заказу заинтересованных сторон по делу - АО «Смак» и ИП Акопян Г.С. Управления в целях всестороннего и объективного рассмотрения дела возникла необходимость в получении независимого экспертного заключения от Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – ФИПС) о наличии тождественности/сходстве до степени смешения товарного знака № 2021750101, принадлежащего АО «Смак» и упаковки хлебобулочного изделия «Батон Молочный» принадлежащий ИП Акопяну Г.С. В Курганское УФАС России представлено заключение ФИПС, в котором признан факт отсутствия сходства между упаковками Заявителя и Ответчика, с товарным знаком по свидетельству № 864111, поскольку не ассоциируется с ним в целом. В связи с этим, несмотря на то, что товар, в отношении которого используется указанное обозначение, и товары, в отношении которых зарегистрирован товарный знак по свидетельству №864111, являются однородными, оснований для вывода о смешении обозначений не имеется. Комиссией Курганского УФАС России в ходе рассмотрения дела установлено, что АО «Смак» запатентовал товарный знак «СМАК» (№ 864111 сроком действия до 10.08.2031). Указаны неохранные элементы: все цифры, слова кроме «СМАК», реалистичное изображение крынки молока, все графические элементы в виде экологических знаков. Таким образом, дизайн упаковки обоих производителей является неохранным элементом. Согласно статье 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ратифицирована СССР 19.09.1968), содержащей общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой, как следует из параграфа 2 этой статьи, понимаются всякие акты, противоречащие 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. Исходя из положений правовых норм Закона о защите конкуренции характеристиками недобросовестной конкуренции являются: - направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской

деятельности; - противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; - наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта - конкурента, возникших вследствие осуществленных действий; - наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта - конкурента вследствие осуществленных действий. Совокупность указанных действий является актом недобросовестной 2023-10 конкуренции. Исходя из вышеуказанного следует, что недобросовестная конкуренция имеет место лишь в тех случаях, когда неправомерные действия причинили (или могут причинить) убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли (могли нанести) ущерб их деловой репутации на конкретном товарном рынке или рынке услуг. При доказывании факта недобросовестной конкуренции антимонопольные органы не должны руководствоваться формальным методом (исходя из презумпции того, что любое нарушение подразумевает получение преимуществ и причиняет ущерб тем, кто соблюдает установленные ограничения), а исходить из конкретных доказательств и документов. 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. В ходе рассмотрения дела Комиссией изучены все имеющиеся материалы дела, а также упаковки товара «Батон Молочный» производства АО «Смак» и ИП Акопян Г.С. и приходит к выводу, что спорная упаковка товара «Батон Молочный» обладает высокой различительной способностью. Довод АО «Смак» о том, что упаковки продукции АО «Смак» и ИП Акопян Г.С. схожи до степени смешения, цветные изображения которые были приложены в качестве доказательств к заявлению, Комиссией рассмотрены и им дана следующая различительная оценка: Продукция АО «СМАК» Продукция ИП Акопяна Г.С. - на упаковке товара «Батон Молочный» производства АО «Смак», крупными буквами на коричневом фоне надпись СМАК, а ниже вкусный хлеб, на батоне товара «Батон Молочный» производства ИП Акопян Г.С. надписи отсутствуют; - на упаковке товара «Батон Молочный» производства АО «Смак», крупными белыми буквами на голубом фоне надпись батон МОЛОЧНЫЙ, а под ним надпись - самый нежный и мягкий из батонов СМАК, на батоне товара «Батон Молочный» производства ИП Акопян Г.С. крупными белыми буквами на голубом фоне надпись 2023-10 батон МОЛОЧНЫЙ нарезной; - на упаковке товара «Батон Молочный» производства АО «Смак», на голубом фоне стоит кувшин с молоком коричневого цвета, на батоне товара «Батон Молочный» производства ИП Акопян Г.С. на голубом фоне прозрачный кувшин льющий молоко; - на упаковке товара «Батон Молочный» производства АО «Смак», на голубом фоне под надписью батон МОЛОЧНЫЙ, ниже - самый нежный и мягкий из батонов СМАК расположены белые треугольники, на батоне товара «Батон Молочный» производства ИП Акопян Г.С. на голубом фоне под надписью батон МОЛОЧНЫЙ нарезной изображена волна белого цвета; - на упаковке товара «Батон Молочный» производства АО «Смак», крупными буквами на коричневом фоне надпись СМАК дублируется с боков упаковки, на батоне товара «Батон Молочный» производства ИП Акопян Г.С. надписи отсутствуют. Комиссией отмечено, что несмотря на то, что продукция Заявителя и Ответчика относится к товарам повседневного спроса, находится в одной группе сравниваемых товаров и при обретении такого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, дизайн упаковки продукции АО «Смак»

обладает высокой различительной способностью за счет выразительного шрифтового исполнения названия бренда, которое не схоже с шрифтовым исполнением упаковки продукции ИП Акопян Г.С. При оценке трех имеющихся в материалах дела экспертных заключений Комиссия учитывает тот факт, что два из них не являются независимыми, заказаны и оплачены самими хозяйствующими субъектами - конкурентами и содержат взаимоисключающие выводы. В связи с указанным Комиссия полагает обоснованным и правомерным вывод независимого заключения ФИПС. Как отмечено в письме ФАС России от 30.06.2017 N АК/44651/17, предметом рассмотрения по данной категории дел является не только установление факта копирования (имитации) как таковое, а воздействие такой тактики лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении товаров разных производителей, оформленных с использованием сходных элементов дизайна, цветовой гаммы и т.п. В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным до степени смешения обозначением. Констатация данной формы недобросовестной конкуренции предполагает установление следующих обстоятельств и отражение в решении в том числе следующих фактов: - наличие конкурентных отношений между заявителем и предполагаемым нарушителем (факт введения в оборот товаров на одном и том же рынке); - наличие (обоснование) различительной способности у перечисленных элементов в качестве индивидуализации товара, который производит именно Заявитель, стойкой ассоциации потребителя товаров именно с заявителем, с целью 2023-10 установления того факта, что действия лица, копирующего спорные элементы индивидуализации, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (доказывание целеполагания). Кроме того, для признания осуществления ИП Акопян Г.С. недобросовестной конкуренции в его действиях должны присутствовать в совокупности все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции: - действия ИП Акопян Г.С. должны способствовать получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; - действия ИП Акопян Г.С. противоречат Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, требованиям добросовестности, разумности и справедливости; - способность причинения убытков конкуренту. Таким образом, в материалах дела отсутствуют документально подтвержденные доказательства того, что действия ИП Акопян Г.С. способствовали привлечению потребителей к товарам ИП Акопян Г.С. и их оттоку от товаров АО «Смак», причинению убытков конкуренту и получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. С учетом вышеизложенного, отсутствуют основания для вывода (не установлены документально) о том, что в действиях ИП Акопян Г.С. имеется нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии). Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела № 045/01/14.6-113/2022 в отношении индивидуального предпринимателя Акопян Гиоргия Сергеевича (ОГРНИП: 304450115500332, ИНН: 450101784146) в связи с отсутствием в его действиях нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.