ЗАКЛЮЧЕНИЕ об обстоятельствах рассматриваемого дела № 4-69/17тр

18 мая 2018 г. г. Саратов

Комиссия Саратовского У ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 4-69/17тр (далее - Комиссия) в составе:

1. - заместитель руководителя управления, председатель

Комиссии;

2. - начальник отдела контроля рынков, член Комиссии,
3. - старший государственный инспектор отдела контроля рынков,

член Комиссии;

в присутствии представителя:

- ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (доверенность от 31.10.2017),

рассмотрев дело № 4-69/17тр по признакам нарушения ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (ИНН 6454017140, КПП 645401001, зарегистрированный по адресу: 410004, г. Саратов, ул. Набережная, д. 18) части 1 статьи 14.6 Федерального закона от

2006. № 1Э5-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

1. В адрес Саратовского УФАС России поступило заявление АО «МАКФА» (далее - Заявитель) о недобросовестной конкуренции со стороны ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (ИНН 6454017140, КПП 645401001, зарегистрированный по адресу: 410004, г. Саратов, ул. Набережная, д. 18), 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.

Товарный знак № 303225 является комбинированным и представляет собой лицевую и боковую стороны упаковки для муки с основным желтым фоном. Правая часть товарного знака соответствует лицевой части упаковки, на которой расположен вертикально ориентированный белый прямоугольник со скругленными углами, имеющий окантовку по контуру из узких полос красного, белого и зеленого цветов. В верхней части белого прямоугольника размещено комбинированное обозначение, которое состоит из половины окружности в виде зеленой арки, примыкающего к её нижней части красного прямоугольника и расположенного на фоне прямоугольника словесного элемента, выполненного крупным шрифтом буквами белого цвета. Прямоугольник выполнен со скругленными углами и имеет окантовку по контуру из узких полос белого, зеленого и красного цветов. Верхняя граница арки также выполнена с аналогичной прямоугольнику окантовкой из узких полос белого, зеленого и красного цветов. Словесный элемент, размещенный на фоне красного прямоугольника, представляет собой слово «МАКФА». Область между аркой и красным прямоугольником, имеющая форму полукруга, выполнена

с белым фоном, на котором расположены стилизованные изображения восходящего солнца, мельницы, наполненных мешков и колосьев. Под комбинированным обозначением на белом фоне расположена в две строки надпись «ПШЕНИЧНАЯ МУКА», выполненная жирным шрифтом буквами красного цвета кириллицей. При этом слово «МУКА» выполнено значительно более крупным шрифтом в сравнении со словом «ПШЕНИЧНАЯ». Ниже размещена надпись «ВЫСШИЙ СОРТ», выполненная стандартным шрифтом буквами черного цвета. В нижней части белого прямоугольника с частичным наложением на него расположены в горизонтальный ряд пять кругов желтого цвета с черной контурной обводкой с размещенными на них изобразительными и словесными элементами, представляющие собой медали с различных продовольственных выставок. Справа и слева от медалей расположены колосья желтого цвета с контурной проработкой черного цвета. Под белым прямоугольником на желтом фоне размещена надпись «СДЕЛАНО В РОССИИ», выполненная стандартным шрифтом буквами черного цвета. На нижнем поле лицевой стороны упаковки расположена надпись «2 кг», выполненная стандартным шрифтом буквами черного цвета. В левой части товарного знака, которая соответствует боковой стороне упаковки, расположен вертикально ориентированный белый прямоугольник со скругленными углами, имеющими окантовку по контуру из узких полос красного, белого и зеленого цветов. На фоне белого прямоугольника размещен блок текстовой информации о продукте (наименование, состав, условия хранения, данные производителя и др. сведения), при этом текст выполнен мелким шрифтом буквами черного цвета. При этом, согласно сведениям из государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания все цифры, изображения медалей, буквы и слова, кроме «МАКФА», являются неохраняемыми элементами товарного знака.

Товарный знак, № 412454 является изобразительным и представляет собой вертикально ориентированный прямоугольник с желтым фоном. Центральную часть прямоугольника занимает вертикально ориентированный белый прямоугольник со скругленными углами, имеющими окантовку по контуру из узких полос красного, белого и зеленого цветов. В нижней части белого прямоугольника с частичным наложением на него выполнено изображение изогнутой ленты, окантованной красными полосами.

Товарный знак №541661 является комбинированным и представляет собой лицевую сторону упаковки с желтым фоном. Центральную часть товарного знака занимает вертикально ориентированный белый прямоугольник со скругленными углами, имеющими окантовку по контуру из узких полос красного, белого и зеленого цветов. В верхней части белого прямоугольника размещено комбинированное обозначение, которое состоит из половины окружности в виде арки, примыкающего к его нижней части красного прямоугольника и расположенного на фоне прямоугольника словесного элемента, выполненного крупным шрифтом буквами белого цвета. Красный прямоугольник выполнен со скругленными углами и имеет окантовку по контуру низких полос белого, зеленого и красного цветов. Верхняя граница арки также выполнена с аналогичной красному прямоугольнику окантовкой из узких полос белого, зеленого и красного цветов. Словесный элемент, размещенный на фоне красного прямоугольника, представляет собой слово «MAKFA». Внутри арки на зеленом фоне по дуге расположена выполненная буквами белого цвета запись «WHEAT FLOUR» (в переводе с английского - пшеничная мука). Данный словесный элемент согласно сведениям из Государственного реестра является неохраняемым элементом

товарного знака. Область между аркой и красным прямоугольником, имеющая форму полукруга, выполнена с белым фоном, на котором расположены стилизованные изображения восходящего солнца, мельницы, наполненных мешков и колосьев. Под комбинированным обозначением на белом фоне расположены в две строки элементы красного цвета, имитирующие буквы. Элементы во второй строке выполнены более крупными в сравнении с элементами в первой строке. В нижней части белого прямоугольника с частичным наложением на него выполнено изображение изогнутой ленты, окантованной красными полосами. На ленту нанесены в одну строку элементы красного цвета, имитирующие буквы.

Из заявления следует, что 09.06.2017 представитель АО «МАКФА» приобрел пачку муки «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» (2 кг) в торговой точке розничной сети «ГРОЗДЬ» (ООО «Центр реструктуризации», ИНН 6452071939) по адресу: г. Саратов, ул. Шевченко Т.Г., 33/45, что подтверждается копией кассового чека №405 от 09.06.2017. Ранее мука «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» была также обнаружена в ряде других торговых точек на территории Саратовской области. Кроме того, мука «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» находилась в торговых точках на одной полке с мукой «МАКФА», что вводит потребителей в заблуждение относительно действительного изготовителя муки «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», в частности, создается ложное впечатление о взаимосвязи производителя данной муки с производителем муки «МАКФА».

По мнению Заявителя дизайн упаковки товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» является сходным до степени смешения с товарными знаками № 303225, №541661, №412454 в отношении товаров 30 классов МКТУ: мука пшеничная, принадлежащих АО «МАКФА», а также упаковкой муки «МАКФА», что приводит к нарушению исключительных прав АО «МАКФА» и является актом недобросовестной конкуренции в связи с созданием смешения (ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»).

В целях выяснения указанных в заявлении обстоятельств Саратовским У ФАС России был направлен запрос в адрес ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (исх. № 02/1- 4835 от 09.08.2017) о предоставлении документов и информации.

Из представленных ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» документов и информации (вх. № 3967 от 15.08.2017) следует, что основным видом деятельности ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» является производство муки из зерновых культур и соответственно реализация муки в ассортименте, в том числе и муки пшеничной. С 2011 года ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» производит фасовку муки в бумажные пакеты с товарным знаком «Солнечная мельница», зарегистрированным в государственном реестре товарных знаков за № 286355 (на основании лицензионного договора от 01.01.2011г . заключенного с ЗАО «Общество любителей путешествий», которое является его правообладателем). Общий дизайн упаковки бумажных пакетов для фасовки муки пшеничной разрабатывался ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» самостоятельно и введен в оборот с середины 2016 года. Пакеты поставлялись на основании договора поставки № К-14 от 05.07.2016г., заключенного между ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» и ООО «СИТИ ПАК».

По мнению ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» упаковка ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» отличается от дизайна упаковки АО

«МАКФА» и не имеет схожести до степени смешения. Несмотря на то, что в дизайне обеих упаковок общее преобладание имеет желтая и красная цветовая гамма, упаковки различны, так в упаковке «МАКФА» выделяется зелёный цвет, по которому сделана в одной строке надпись белым цветом на английском языке. На упаковке «Солнечная мельница» зеленый цвет отсутствует, надпись: «там где зерно становится мукой» сделана красным цветом по белому фону в две строки.

Вместе с тем, Саратовским У ФАС России, в целях получения доказательств сходства до степени смешения упаковки товара ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» с дизайном упаковки товара АО «МАКФА» мука пшеничная «МАКФА», был направлен запрос (исх. № 02/1-5948 от 19.09.2017) в адрес АО «МАКФА» о предоставлении документов и информации.

Из представленного АО «МАКФА» Экспертного заключения Южно-Уральской Торгово-промышленной палаты № 026-01-0357 от 02.10.2017 (исх. № 445/18-01.04 от

2017. следует, что Упаковка товара ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» является сходной до степени смешения с товарными знаками № 303225, № 412454, № 541661 правообладателя АО «МАКФА», а также с дизайном упаковки товара АО «МАКФА» мука пшеничная «МАКФА». Поскольку товары относятся к продуктам питания, т.е. широкого применения, вероятность смешения в данной ситуации является высокой.

В результате обнаружения признаков нарушения антимонопольного законодательства, Саратовским УФАС России было возбуждено дело № 4-69/17тр по признакам нарушения п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (ИНН 6452934744, КПП 645401001, ОГРН 1086450003089, зарегистрирован по адресу: 410053, г. Саратов, ул. Арбатская, д. 28).

2. В ходе рассмотрения дела ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» представило письменные пояснения (исх. б/н от 27.11.2017), из которых следует:

Основным видом деятельности ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» является производство муки из зерновых культур и соответственно реализация муки в ассортименте (ржаной, пшеничной 1,2, высшего сортов и манка).

Производимая продукция реализуется бестарным способом, фасованной в мешки полипропиленовые по 50,10,5 кг, и фасованной по 1,2 кг в пакеты бумажные различного дизайна, как с товарным знаком «Солнечная мельница», так без этого товарного знака.

В настоящее время в обороте следующие пакеты (прилагаются) для фасовки продукции:

белый пакет мука пшеничная высшего сорта «Grandis»;

белый пакет мука пшеничная высшего сорта;

оранжево-бордовый пакет «Солнечная мельница» мука ржаная хлебопекарная

обдирная;

желто-красный пакет «Солнечная мельница» мука ржаная хлебопекарная

обдирная;

желтый пакет «Солнечная мельница» крупа манная;

желтый пакет «Солнечная мельница» мука пшеничная хлебопекарная высшего сорта с красным стикером.

Товарный знак «Солнечная мельница» по свидетельству № 286355 используется ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с 2011 года. На протяжении всего времени использования указанного товарного знака дизайн упаковки неоднократно менялся.

Общий дизайн упаковки бумажных пакетов для фасовки разрабатывался ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» самостоятельно.

Непосредственно дизайн упаковки мука пшеничная «Солнечная мельница» был разработан в 2016 году.

Но до апреля 2017 года цветовая гамма фона упаковки муки пшеничной высшего сорта «Солнечная мельница» была залита не желтым цветом, а оранжевым и бордовым (по аналогии с прилагаемой упаковкой мука ржаная).

В марте 2017 года ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» изменил для удобства в использовании при фасовке цвет фона пакета на желтый. В связи с чем АО «МАКФА» посчитало упаковку схожей до степени смешения с упаковкой, права на которую им зарегистрированы.

Спорная упаковка была по заказу ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» изготовлена ООО «Сити Пак» (спецификация № 01-2017 от 01.02.2017г.) и приобретена в соответствии с накладной № 29 от 13.03.2017 в количестве 162 125 шт.

На 01.10.2017 остатки указанной упаковки составляют 123005 шт. (в соответствии с приложенной к пояснениям справкой).

Реализация обществом муки пшеничной высшего сорта «Солнечная мельница» расфасованной в желтые пакеты началась с 20.04.2017.

Мука в этих пакетах реализовывалась в ООО «Центр реструктуризации» (сеть магазинов «Гроздь»). Помимо муки в спорной упаковке в сети этих магазинов реализовывалась и реализовывается в настоящее время мука в пакетах бумажных иного дизайна.

С ноября 2017 года в целях предотвращения возможного нарушения антимонопольного законодательства, на бумажные пакеты со спорным дизайном ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» наклеивает дополнительно стикер красного цвета (образец представлен в материалы дела).

Таким образом, ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» было реализовано муки пшеничной хлебопекарной высшего сорта, расфасованной в бумажные

пакеты по 2 кг желтого цвета «Солнечная мельница» в количестве 78240кг. Выручка от реализации муки в этих пакетах составила 1 646 950,00 руб. (в соответствии со «Сведениями о выручке ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» за период с 01.01.2016 по 01.10.2017» приложенными к пояснениям).

Кроме того, ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» пояснило, что экспертное заключение № 026-01-0357 от 02.10.2017г., произведенное считает ненадлежащим по причине множественности недостатков, а именно:

- в нормативно-правовой базе Заключения (п. 2.1) приведены Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков и знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482. Этот документ не применим в данной ситуации, поскольку относится только к регистрации знаков, а не к вопросам использования знаков или сходных со знаками обозначений. Кроме того, на момент подачи заявок на рассматриваемые товарные знаки указанные Правила еще не действовали;
- в нормативно-правовой базе (п. 2.1) приведены Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений, утвержденные приказом Роспатента №39 от 23 марта 2001 г. однако в исследовании эти Рекомендации не применяются;
- в исследовательской части цитируются нормы Гражданского кодекса РФ, относящиеся не к использованию товарных знаков, а исключительно к их регистрации, например ст.ст. 1482, 1483. Приведенные положения не имеют отношения к предмету исследования:
- исследуя пакет ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» Солодкина В.А. описывает цвет окантовки плашек, плашки с маркой продукции и надписей «МУКА ПШЕНИЧНАЯ», «ТАМ ГДЕ ЗЕРНО СТАНОВИТСЯ МУКОЙ» как «*красный*», тогда как в действительности он *бордовый.* С помощью этой подмены признаков Солодкина В.А. делает ошибочный вывод о сходстве до степени смешения пакета ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с товарными знаками и пакетом ОАО «МАКФА»;
- при сопоставительном анализе в таблицах 1-4 Солодкина В. А. делает не соответствующие действительности промежуточные выводы о «*совпадении*» признаков там, где имеет место лишь их *сходство*, а не совпадение. Например, она пишет, что «совпадают» признаки *«основной фон желтого цвета»,* игнорируя тот факт, что в товарных знаках и упаковке «МАКФЫ» желтый цвет *имеет другой* оттенок, чем в пакете ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов»;
- необоснованно указано об изображении мельницы на пакете ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», что оно является «*стилизованным*», как и у ОАО «МАКФА». Если у «МАКФЫ» изображение мельницы действительно стилизованное, то у ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» оно *натуралистичное*, в чем заключается

различие;

- необоснованно считает, что надпись «ТАМ ГДЕ ЗЕРНО СТАНОВИТСЯ МУКОЙ» на пакете ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» является «*описательной*». Этот элемент не указывает на вид, назначение, свойство,

количество или качество товара (см. п. 1 ст. 1483 ГК РФ). Даже указанием на место производства он не является, поскольку не указывает прямо на какую-либо конкретную локацию. Это оригинальное, образное определение, которое способно индивидуализировать товар;

- необоснованно пишет о *«сходстве до степени смешения»* отдельных признаков. Отдельные признаки не оцениваются на *«смешение»*, поскольку «*смешение*» - это характеристика восприятия потребителем (его способность спутать обозначения), а потребитель воспринимает обозначения в целом, а не занимается сопоставлением отдельных их признаков;
- сделаны выводы о сходстве до степени смешения пакета ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с товарными знаками и упаковкой АО «МАКФА» на основании сходства элементов и признаков, которые, хотя порой и занимают доминирующее положение, но являются *неохраняемыми, слабыми, не способными индивидуализировать товар, повсеместно применяемыми на рынке муки разными изготовителями* (например, решение упаковок в желто-белом цветовом сочетании, прямоугольная форма пакетов, изображение мельницы, описательные надписи). При этом игнорируется явное различие тех элементов и признаков, которые обеспечивают *индивидуализирующие свойства* сопоставляемых обозначений (надписи «МАКФА» - «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», оригинальные, а не стандартные цветовые решения).

Вместе с тем, ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» представило Акт экспертного исследования от 22.11.2017 по установлению тождества или сходства до степени смешения обозначений на пакете «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с товарными знаками № 303225, 412454, 541661 правообладателя АО «МАКФА» и копирования или имитации во внешнем виде пакета «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» внешнего вида пакета «Пшеничная мука «МАКФА» производства АО «МАКФА», проводимый патентным поверенным Боровским Д.А., перед которым были поставлены следующие вопросы:

1. являются ли обозначения на пакете «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» тождественными или сходными до степени смешения с товарным знаком № 303225.
2. являются ли обозначения на пакете «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» тождественными или сходными до степени смешения с товарным знаком № 412454.
3. являются ли обозначения на пакете «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» тождественными или сходными до степени смешения с товарным знаком № 541661.
4. является ли внешний вид пакета «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» копией или имитацией внешнего вида упаковки товара «Пшеничная мука «МАКФА» производства АО «МАКФА».

По результатам исследования было установлено, что обозначения на пакете «Мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» производства ОАО «Саратовский комбинат

хлебопродуктов» не тождественны и не сходны до степени смешения с товарным знаком РФ № 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».

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» также был представлен отчет по исследованию «Определение мнения респондентов о похожести до степени смешения упаковок муки», подготовленное ООО «Мониторинг.ру-Саратов». В данном исследовании ставились следующие задачи:

- определение узнаваемости брендов муки при демонстрации изображения двух видов упаковки;
- определение уровня затруднения в поиске определенного бренда при демонстрации двух видов упаковки.

Исследование проводилось в формализованном интервью на улице длительностью до 6 минут с 400 респондентами (старше 22 лет). В рамках исследования необходимо было проверить гипотезу о похожести до степени смешения упаковок муки между ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» и ОАО «МАКФА». Респондентам была показана цветная карточка с изображением упаковок муки «МАКФА» и «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» (на цветной карточке изображения данных торговых марок были расположены рядом).

По итогам проведения исследования было установлено следующее:

- респонденты безошибочно определяют муку «МАКФА» в 99% случаях;
- очень быстро и легко определяют, на каком изображении находится упаковка муки «МАКФА» - 95% респондентов;
- очень быстро и легко при выборе товара между ТМ «МАКФА» и ТМ «Солнечная мельница» смогут отличить 94% респондентов;
- 95% респондентов исключили возможность ошибки в выборе между упаковками ТМ «МАКФА» и ТМ «Солнечная мельница» (в ситуации совершения покупки в магазине).

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» также была представлена Справка из ООО «Центр реструктуризации» (покупатель муки «Солнечная мельница») о расположении муки на полках магазина, согласно которой мука пшеничная «МАКФА» располагается в магазинах на 1 полке (премиум класса) стеллажа, а мука «Солнечная мельница» на 5 полке стеллажа (эконом класса).

При этом, ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» обращает внимание на то, что товар мука пшеничная «МАКФА» почти в два раза дороже муки пшеничной «Солнечная мельница».

3. 30.01.2018 в ходе рассмотрения дела в качестве лиц, располагающих сведениями были привлечены директор Центра интеллектуальной собственности Южно- Уральской торгово-промышленной палаты Солодкина Людмила Александровна и начальник юридического отдела ООО «ПатентВолгаСервис» Боровский Дмитрий Александрович, в связи с необходимостью получения устных пояснений.

Эксперт Солодкина Л.А. пояснила, следующее:

«Выводы основывались на методических рекомендациях по проверке заявленных обозначений, на тождество и сходство, которое утверждено Роспатентом №26 от 27.03.97, методические рекомендации в пунктах 4,5,6, четко говорят о том, как сравнивать эти обозначения и какой может быть сделан вывод, например в п.5 разделе 5, п.2.1 при определении сходства обозначений наиболее важным является первое впечатление, получаемое при сравнении обозначений. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые, как правило, сравнивают товарный знак с образом, хранящимся в их памяти. Поэтому, если первым впечатлением от сравнения двух обозначений является впечатление сходства, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений следует руководствоваться первым впечатлением. Подобный сопоставительный анализ выявил, что некоторые признаки отличаются, первое впечатление говорит об их сходстве. Товарный знак «Макфа» является комбинированным, там присутствуют словесные и изобразительные элементы, изобразительный элемент является пространственное доминирующим, прежде всего его цветографическое изображение, поэтому покупатель первоначально обращает внимание на этот элемент и потом уже делает вывод о том, что дальше.

В спорных упаковках много сходных элементов, например желтый цвет, белая плашка, как пространственно-доминирующий элемент с контурами, разница в контурах и в наличии зеленого цвета в упаковках муки пшеничной «Макфа». Кроме того, изобразительный элемент в виде стилизованной мельницы на упаковке муки пшеничной «Солнечная мельница», является схожим с мельницей изображенной на упаковке муки пшеничной «МАКФА». Также сходство определяется на основе неохраняемых элементов, в данном случае неохраняемый элемент это мука пшеничная, которая написана идентичным шрифтом и цветом, то есть они бросаются потребителю в глаза в первую очередь. Кроме того, в методических рекомендациях сказано, что неохраняемые элементы также присутствуют при анализе сходства и должны оцениваться.»

Эксперт пояснил следующее:

«Необходимо отметить, что коллега делает выводы о сходстве до степени смешения на основании сходства элементов, которые доминируют в пространстве, то есть занимает центральное положение в центральном знаке и в упаковке, занимают значительную часть поля знака и соответственно упаковки. Но при определении доминирования следует учитывать не только пространственное расположение элемента в обозначении, но и его смысловое значение. То есть, например, если доминирует неохраняемый элемент, то степень сходства от этого не будет выше, если например на двух упаковках написать жирными буквами «мука», то они не станут сходными до степени смешения, потому что на всех упаковках этого продукта будет написано слово «мука», являющееся прямым указанием на вид товара и описательным. При проведении исследования я учитывал другой подход, я обратил внимание на то, что есть элементы, которые чрезвычайно слабые и применяются всеми. В силу этого они не могут доминировать в знаке. Если посмотреть в моем акте, исследования представлены в достаточно большом количестве различные этикетки различные упаковки муки, они есть в приложении 4.1. Они все выполнены в определенной цветовой гамме и

включают белый, желтый цвет. Белый - цвет муки, желтый - цвет сырья из которого делают муку, то есть зерна. Поэтому одновременно на рынке присутствует большое количество упаковок, выполненных в желтом и белом сочетании цветов - это стандартная упаковка для муки, которая используется повсеместно и не обладает различительной способностью и индивидуализирующими свойствами. То же самое можно сказать об использовании слова «мука», которое также всеми используется на этикетке. Более того я хотел бы представить уже появившееся после подготовки акта исследование - выбор у товарных знаков, который мы проводили с изображением мельницы. Среди этих знаков есть и товарный знак «Макфы», но есть еще огромное количество других товарных знаков, где также представлена мельница и все эти знаки действуют в отношении муки и других зерновых продуктов. Есть элементы, которые обладают слабой различительной особенностью для определенных товаров. Для муки и других мельничных производств таким общеупотребительным символом является мельница. Поэтому огромное количество товарных знаков с изображением мельницы одновременно зарегистрировано и действует в России в отношении одного и того же товара и Роспатент признал эти знаки несхожими до степени смешения, не тождественными, хотя на всех изображена мельница, причем в основном мельницы четырехлопастные, а не шести, как у «Макфы». Таким образом, на основании таких элементов, как желтый цвет, белый цвет плашки, изображение мельницы делать вывод о сходстве до степени смешения обозначения в целом мне представляется неведомым, я сделал вывод противоположный, поскольку эти элементы являются слабыми, обладающими плохой индивидуализирующей способностью и присутствующие практически у всех участников рынка. Между тем у знаков есть действительно доминирующие элементы на упаковке и эти элементы в первую очередь связаны с обозначением, названием. В одном случае это «Солнечная мельница», в другом это «Макфа». Тут имеются, например, при сравнении упаковок рекламные слоганы, которые тоже являются вполне оригинальными элементами, в одном случае «там, где зерно становится мукой» саратовского производителя и у челябинского производителя «основы творчества», тоже оригинальное, никак напрямую не связанное обозначение. Эти элементы придают отличительную особенность и это отличия одного продукта от другого».

2018. в ходе рассмотрения дела в качестве лиц, располагающих сведениями были привлечены представители ООО «Мониторинг.ру-Саратов» Гришечкин Алексей Николаевич, Кознова Евгения Сергеевна, Блаженова Татьяна Владимировна в связи с необходимостью получения устных пояснений относительно того, каким образом проводилось исследование «Определение мнения респондентов о похожести до степени смешения упаковок муки».

Представители ООО «Мониторинг.ру-Саратов» пояснили схему проведения опроса по проекту, которая состоит в следующем:

- Рекрутирование: поиск потенциальных респондентов на территории рынка Универсальный. Согласных на опрос посетителей рынка, интервьюер провожал на точку опроса.
- Отбор по квотам: на точке опроса интервьюер задавал отборочные вопросы по полу и возрасту. На месте опроса постоянно находился супервайзер, который контролировал процесс отбора.
- Опрос: если респондент подходил под критерии отбора (пол, возраст), ему задавались вопросы о похожести до степени смешения упаковок муки

(согласно инструкции для интервьюера). Все вопросы были заданы строго в той формулировке, которая указана в анкете. При опросе использовались цветные карточки с изображением упаковок муки «Макфа» и «Солнечная мельница». Они были показаны каждому респонденту. Все ответы респондентов заносились в специальный бланк для ответов.

-На точке работало два интервьюера и один супервайзер. Интервьюеры опрашивали респондентов поочередно.

Во время исследования вместе с интервьюерами на месте опроса находился супервайзер, в задачи которого входило:

1. Контроль над правильностью отбора респондентов согласно условиям технического задания.
2. Контроль над правильностью проведения интервью.

Контроль над качеством работы интервьюера производится в несколько этапов:

1. Визуальный контроль на стадии приемки бланков ответов;
2. В период компьютерной обработки массива бланков с ответами.

На вопрос Председателя Комиссии о том, как проходила выборка респондентов, представитель ООО «Мониторинг.ру-Саратов» пояснил, что основываясь на статистических данных было установлено, что необходимо опросить 400 респондентов, которые будут соответствовать определенным требованиям, а именно: пол - опрашивались только женщины, так как в большинстве случаев именно женщины занимаются выпечкой; возраст - только женщины от 22 лет и старше; периодичность использования муки - не менее одного раза в месяц.

На вопрос Председателя Комиссии о том, по какому принципу выбиралось место для проведения опроса, представитель ООО «Мониторинг.ру-Саратов» пояснил, что рынок «Универсальный», расположенный на пересечении улиц Рахова/Московская находится в центре города куда из многих районов города Саратова приезжают люди за покупками (от 2000 до 5000 человек ежедневно), что подтверждается проводимыми периодически исследованиями представителей ООО «Мониторинг.ру-Саратов» по заказу администрации данного рынка (в материалы дела доказательства данного исследования не представлены).

На вопрос Председателя Комиссии о том, продается ли на данном рынке мука «Макфа» и мука «Солнечная мельница», представитель Общества пояснил, что возможно, данный факт не проверялся.

Представитель также пояснила, что бланки, которые заполняли интервьюеры были обезличенными, т.е. персональные данные респондентов не использовались, в бланках

указано только имя и возраст.

Председателем Комиссии был задан следующий вопрос: «при проведении данного исследования необходимо также сегментировать рынок и сделать выборку респондентов с учетом, в том числе, достатка, в связи с чем, был ли учтен ценовой критерий, при подборке критериев, которым должны соответствовать респонденты?», ответ представителя ООО «Мониторинг.ру-Саратов» был

отрицательным.

2018. по ходатайству ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» были привлечены в качестве лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах к рассмотрению дела № 4-69/17тр специалист аналитического отдела ООО «Мониторинг.ру-Саратов» Жукова Марина Валерьевна и интервьюер Фимушкина Галина Николаевна.

Интервьюеры пояснили, что при проведении опроса они руководствуются техническим заданием, которое им выдается вместе с анкетой опроса, выборкой, листом недостижимости, бланком ответов. Место опроса респондентов было выбрано напротив магазина «Магнит-косметик», расположенный на территории рынка «Универсальный», на указанном месте находился супервайзер, который следил за тем, что бы интервьюеры не отходили от условий технического задания. Вместе с тем, интервьюеры пояснили, что проводили опросы на установленном месте поочередно, пока один был в поиске респондента, другой, под наблюдением супервайзера опрашивал респондента, в соответствии с техническим заданием в строгом порядке и без изменения формулировок задавал следующие вопросы:

1. «Скажите, пожалуйста, сколько Вам полных лет?»;
2. «Посмотрите, пожалуйста, на данное изображение (показывается респонденту цветная карточка, на которой одновременно изображены две спорные упаковки муки пшеничной «МАКФА» и «Солнечная мельница»). Покажите, пожалуйста, где изображена мука МАКФА?»;
3. «Оцените, пожалуйста, по 5-бальной шкале насколько быстро/легко Вы смогли найти муку марки МАКФА, где 1 бал означает-самый низкий балл (очень сложно), а 5 - самый высокий балл (очень легко)?»,
4. «Оцените, пожалуйста, по 5-балльной шкале насколько быстро/легко при выборе товара Вы сможете отличить муку в упаковке МАКФА от муки в упаковке СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА, где 1 балл означает - самый низкий балл (очень сложно), а 5 - самый высокий балл (очень легко)?» (при этом показывается цветная карточка),
5. «Представьте, что Вы пришли в магазин, чтобы купить муку марки МАКФА. Смогли бы Вы перепутать и купить вместо марки МАКФА, муку марки СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА?».

При проведении исследования, видеонаблюдение не производилось.

3. Саратовским УФАС России, также, был направлен запрос в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) (исх. от 15.03.2018 № 02/1-1068) в ответ на который была представлена Справка ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) 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» (исх. № 41-04617-12 от

2018. , из которой следует:

На исследование представлен образец упаковки продукции - пакет желтого цвета,

на фронтальных поверхностях которого идентифицируется обозначение, включающее словесные элементы «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», «МУКА ПШЕНИЧНАЯ», «ХЛЕБОПЕКАРНАЯ», «высший сорт» и изобразительные элементы в виде стилизованного изображения мельницы и рамок, причем на белом фоне большой рамки в центральной части расположена прямоугольная рамка со скругленными углами (далее - прямоугольная рамка), на красном фоне которой расположен словесный элемент «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», выполненный буквами желтого цвета, над прямоугольной рамкой расположено изображение мельницы, а словесные элементы «МУКА ПШЕНИЧНАЯ», выполненные буквами красного цвета, и «ХЛЕБОПЕКАРНАЯ», «ВЫСШИЙ СОРТ», выполненные буквами черного цвета, расположены в столбец под прямоугольной рамкой (далее - обозначение 1). Кроме того на боковых поверхностях пакета расположены характерные для упаковок надписи, характеризующие продукт, его свойства и производителя.

Оценка степени сходства обозначений, используемых в гражданском обороте на территории Российской Федерации, осуществляется с учетом подходов, изложенных в пунктах 42 - 45 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 июля 2015 года № 482, применяемых при экспертизе обозначений, заявленных на государственную регистрацию в качестве товарных знаков.

Представленное обозначение 1 использовано в отношении товара, для индивидуализации которого, в том числе, зарегистрированы товарные знаки по свидетельствам №№ 303225, 412454, 541661, а именно товара - «мука», указанного в свидетельствах в 30 классе Международной классификации товаров и услуг.

В результате исследования, проведенного в отношении товарных знаков по свидетельствам №№ 303225, 412454, 541661, установлено:

представленное обозначение 1 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);

- представленное обозначение 1 является несходным до степени смешения с товарным знаком № 412454, поскольку не ассоциируется с ним в целом в силу несходства изобразительных элементов и их состава (несходны изображения рамок, в товарном знаке отсутствуют словесные элементы и изображение мельницы, а в обозначении 1 - изображение стилизованной ленты).

4. В результате анализа информации и документов, представленных по запросам, иных материалов антимонопольного дела Комиссией Саратовского У ФАС России установлено следующее:

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия

обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с п. 9 ст. 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

Таким образом, для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий, а именно:

-совершаться хозяйствующими субъектами (группой лиц);

-быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; -противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

-причинить или быть способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

К хозяйствующим субъектам, согласно пункту 5 статьи 4 Закона, относятся индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц, основным видом деятельности ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» и АО «МАКФА» является производство муки из зерновых культур (ОКВЭД 10.61.2). Из материалов дела следует, что ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» и АО «МАКФА» также реализуют свою продукцию (муку) в предприятия розничной торговли продуктами питания.

Таким образом, Комиссией 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.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают, такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. То есть, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль, либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно, в основном, двумя

способами:

-посредством воздействия на потребителей, что в свою очередь обеспечивает увеличение объема реализации товара;

-посредством внесения в процесс производства изменений, которые направлены на снижение издержек либо повышение качества продукции.

Из заявления АО «МАКФА» следует, что продукция АО «МАКФА» широко представлена во всех регионах России, в том числе на территории Саратовской области, как в федеральных розничных сетях, так и в местной рознице, что свидетельствует о большом круге потребителей, соответственно узнаваемость данного товара является высокой.

Согласно сведениям, представленным на официальном сайте АО «МАКФА» (http://www.makfa.ru/about/) следует, что бренд MAKFA (МАКФА) знают 98% россиян. Ассортимент производимых товаров рассчитан на придирчивый вкус требовательного к качеству покупателя. Больше половины жителей России покупают продукцию MAKFA - доля лояльных покупателей превышает 60 процентов.

Дело № 4-69/17тр возбуждено по признакам нарушения ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (ИНН 6454017140, КПП 645401001, зарегистрированный по адресу: 410004, г. Саратов, ул. Набережная, д. 18) пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от

2006. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в использовании в своей хозяйственной деятельности (при введении в оборот товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА») обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками АО «МАКФА» по свидетельствам № 303225, № 412454, № 541661, а также, в использовании упаковки товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», сходной до степени смешения с упаковкой товара мука пшеничная «МАКФА», что может вызвать смешение с товаром мука пшеничная хозяйствующего субъекта-конкурента.

Согласно п. 1 ст. 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 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.

Таким образом, для квалификации нарушения п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции необходимо установить, не только незаконное использование обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента, но и

то, что действия хозяйствующего субъекта способны вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом- конкурентом в гражданский оборот.

Факт узнаваемости бренда M A K F A (МАКФА) также подтверждается исследованием «Определение мнения респондентов о похожести до степени смешения упаковок муки «МАКФА» и «Солнечная мельница», в котором были определены вопросы не столько для установления мнения людей о схожести до степени смешения муки пшеничной «Солнечная мельница» и муки пшеничной «МАКФА», сколько для установления узнаваемости муки пшеничной под брендом «МАКФА».

Оценивая представленные в материалы дела экспертные заключения, Комиссия приходит к следующему выводу:

Комиссия отклоняет довод ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» о том, что экспертное заключение № 026-01-0357 от 02.10.2017г., произведенное Солодкиной В.А. является ненадлежащим в силу следующего:

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» считает, что Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков и знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденные приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482, приведенные в нормативно-правовой базе Заключения (п. 2.1) не применимы в данной ситуации, поскольку относятся только к регистрации знаков, а не к вопросам использования знаков или сходных со знаками обозначений. Кроме того, на момент подачи заявок на рассматриваемые товарные знаки, указанные Правила еще не действовали.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что при подготовке своего заключения эксперт руководствовался не только указанными Правилами, но и рядом других нормативных актов, в том числе Методическими рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденные приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197 (п. 2.1).

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» указывает, что в нормативно-правовой базе (п. 2.1) приведены *Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений, утвержденные приказом Роспатента №39 от 23 марта 2001 г.* однако в исследовании эти Рекомендации не применяются.

При этом Общество не указывает, какой нормативный акт по мнению Общества должен был быть применен при проведении исследования. Вместе с тем из экспертного заключения прямо не следует, что указанные Рекомендации не были применены при проведении исследования.

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» указывает, что исследуя пакет ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» описывает цвет окантовки плашек, плашки с маркой продукции и надписей «МУКА ПШЕНИЧНАЯ», «ТАМ ГДЕ ЗЕРНО СТАНОВИТСЯ МУКОЙ» как «*красный*», тогда как в действительности он *бордовый*. С помощью этой подмены признаков Солодкина В.А. делает ошибочный вывод о сходстве до степени смешения пакета ОАО «Саратовский комбинат

хлебопродуктов» с товарными знаками и пакетом ОАО «МАКФА»;

Также указывает, что при сопоставительном анализе в таблицах 1-4 Солодкина В. А. делает не соответствующие действительности промежуточные выводы о «*совпадении*» признаков там, где имеет место лишь их *сходство,* а не совпадение. Например, она пишет, что «совпадают» признаки «*основной фон желтого цвета»,* игнорируя тот факт, что в товарных знаках и упаковке «МАКФЫ» желтый цвет *имеет другой* оттенок, чем в пакете ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов».

Вместе с тем, в материалах дела содержатся оригиналы упаковок муки «МАКФА» и муки «Солнечная мельница». При рассмотрении указанных упаковок Комиссией не установлено существенных различий в оттенках цветовой гаммы.

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» указывает, что экспертом сделаны выводы о сходстве до степени смешения пакета ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» с товарными знаками и упаковкой ОАО «МАКФА» на основании сходства элементов и признаков, которые, хотя порой и занимают доминирующее положение, но являются *неохраняемыми, слабыми, не способными индивидуализировать товар, повсеместно применяемыми на рынке муки разными изготовителями* (например, решение упаковок в желто-белом цветовом сочетании, прямоугольная форма пакетов, изображение мельницы, описательные надписи). При этом игнорируется явное различие тех элементов и признаков, которые обеспечивают *индивидуализирующие свойства* сопоставляемых обозначений (надписи «МАКФА» - «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», оригинальные, а не стандартные цветовые решения).

При этом общество указывает на необоснованный вывод эксперта о «*сходстве до степени смешения*» отдельных признаков. Отдельные признаки не оцениваются на *«смешение»,* поскольку *«.смешение»* - это характеристика восприятия потребителем (его способность спутать обозначения), а потребитель воспринимает обозначения в целом, а не занимается сопоставлением отдельных их признаков.

Комиссия отмечает, что обозначения можно признать сходными до степени смешения, несмотря на их несущественные различия.

Оценивая довод ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» о том, что Общество использует на спорной упаковке своего товара товарный знак по свидетельству № 286355 на основании лицензионного договора от 01.01.2011, заключенного с ЗАО «Общество любителей путешествий», являющимся правообладателем указанного товарного знака, Комиссия отмечает что согласно сведениям официального сайта ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» http://wwwl.fips.ru/fips servl/fips servlet , 07.06.2017 в Государственный реестр внесена запись о передаче ЗАО «Общество любителей путешествий» исключительного права на указанный товарный знак АО "Саранский комбинат макаронных изделий".

Кроме того, словесно-изобразительный товарный знак № 286355 отличается от изображения мельницы и стиля написания слов «Солнечная мельница», используемых ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» на спорной упаковке муки. В связи с этим Комиссия не может согласиться с доводом Общества об

использовании на спорной упаковке муки «Солнечная мельница» товарного знака по свидетельству № 286355.

В связи с наличием в материалах дела двух экспертных заключений, содержащих противоположные выводы о наличии или отсутствии сходства до степени смешения упаковки муки «Солнечная мельница» с товарными знаками, принадлежащими АО «Макфа», Саратовским У ФАС России по собственной инициативе была запрошена позиция Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспанента), поскольку данный орган обладает специальными познаниями в вопросах сходства до степени смешения изображений и товарных знаков.

Из ответа, представленного на запрос Саратовского У ФАС России ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (ФИПС) (исх. № 41-04617-12 от

2018. следует, что в результате исследования, проведенного в отношении товарных знаков по свидетельствам №№ 303225, 412454, 541661, установлено:

- представленное обозначение 1 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);
- представленное обозначение 1 является несходным до степени смешения с товарным знаком № 412454, поскольку не ассоциируется с ним в целом в силу несходства изобразительных элементов и их состава (несходны изображения рамок, в товарном знаке отсутствуют словесные элементы и изображение мельницы, а в обозначении 1 - изображение стилизованной ленты).

Кроме того, Комиссия критически оценивает представленный в материалы дела Отчет по исследованию «Определение мнения респондентов о похожести до степени смешения упаковки муки, подготовленное ООО «Мониторинг.ру-Саратов» на основании Договора № 57 на оказание информационных услуг (проведение маркетинговых исследований) от 04.12.2017, заключенного между ООО «Мониторинг.ру-Саратов» и ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» (далее - Социологическое исследование) в силу следующего.

Как следует из Социологического исследования, его задачей являлось: определение узнаваемости брендов муки при демонстрации изображения двух видов упаковки; определение уровня затруднения в поиске определенного бренда при демонстрации двух видов упаковки.

В рамках исследования было необходимо проверить гипотезу о похожести до степени смешения упаковки муки между ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» и ОАО «Макфа». Респондентам была показана цветная карточка с изображением упаковки муки «МАКФА» и «Солнечная мельница». На цветной карточке изображения данных торговых марок были расположены рядом (изображение цветной карточки на стр. 7) (стр. 6 Социологического исследования).

Согласно кратким выводам, указанным в исследовании «Определение мнения

респондентов о похожести до степени смешения упаковок муки «МАКФА» и «Солнечная мельница» установлено следующее:

Респонденты безошибочно определяют муку «МАКФА» в 99% случаев, что свидетельствует об узнаваемости бренда MAKFA.

Кроме того, 95% респондентов очень быстро и легко (4-5 баллов) определили, на каком изображении находится упаковка муки «МАКФА», при этом, респондентам была показана одна карточка, на которой рядом изображены упаковки муки пшеничной «МАКФА» и «Солнечная мельница», а вопрос ставился следующим образом:

- «Оцените, пожалуйста, по 5-бальной шкале насколько быстро/легко Вы смогли найти муку марки МАКФА, где 1 бал означает-самый низкий балл (очень сложно), а 5 - самый высокий балл (очень легко)?»,
- «Оцените, пожалуйста, по 5-балльной шкале насколько быстро/легко при выборе товара Вы сможете отличить муку в упаковке МАКФА от муки в упаковке СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА, где 1 балл означает-самый низкий балл (очень сложно), а 5 - самый высокий балл (очень легко)?».

При этом Комиссия отмечает, что одновременная демонстрация изображений двух упаковок на одной карточке не целесообразна, поскольку очевидно, что человек, умеющий читать, обладающий средними статистическими способностями, в большинстве случаев способен легко и быстро определить среди двух одновременно представленных экземпляров муку пшеничную «МАКФА».

Угроза смешения товаров и их производителей существует тогда, когда потребитель, сначала увидев один товар, впоследствии может принять за этот товар другой однородный товар в сходной упаковке, если он ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Вместе с тем, на стр. 16 Социологического исследования представлена диаграмма, из которой следует, что даже при одновременной демонстрации на цветной карточке двух спорных упаковок, 5% респондентов могли бы перепутать и купить вместо муки «МАКФА» муку «Солнечная мельница». Данный факт, по мнению Комиссии, свидетельствует о том, что мука «Солнечная мельница» в целом ассоциируется у потребителей с мукой «МАКФА».

Вместе с тем, по мнению Комиссии, в рассматриваемом случае важно было также установить, имеется ли вероятность смешения производителей товаров мука «МАКФА» и мука «Солнечная мельница». Однако такой вопрос потребителям в рамках Социологического исследования не задавался.

Кроме того, в рамках проведения Социологического опроса при отборе респондентов не учитывался уровень достатка опрашиваемых и не был учтен ценовой критерий, которому бы отдавали предпочтение участники Социологического исследования. Принимая во внимание различную ценовую категорию товара, являвшегося предметом исследования, по мнению Комиссии, данный факт также имеет существенное значение при выборе товара потребителями.

При этом, при наличии вероятности смешения производителей товара и широкой

известности муки марки «МАКФА», существует возможность, что потребитель, думая что у двух рассматриваемых товаров один производитель, при выборе отдаст предпочтение более дешевому товару - муке «Солнечная мельница».

В рамках Социологического опроса респондентам задавался вопрос: «Представьте, что Вы пришли в магазин, чтобы купить муку марки МАКФА. Смогли бы Вы перепутать и купить вместо марки МАКФА, муку марки СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА?».

Комиссия критически относится к постановке данного вопроса, поскольку в случае, когда потребитель идет в магазин за конкретной маркой товара (муки «МАКФА»), очевидно, что для него она обладает достаточной степенью различительной способности и он будет искать именно эту марку товара.

Также, в выводах указанного исследования установлено, что респонденты не признают данные виды упаковок идентичными. Согласно «Толковому словарю русского языка» С.И. Ожегова идентичный означает: тождественный, полностью совпадающий.

Комиссия отмечает, что предметом рассмотрения настоящего дела являются действия ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», выразившиеся в использовании в своей хозяйственной деятельности (при введении в оборот товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА») обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками АО «МАКФА» по свидетельствам № 303225, № 412454, № 541661, а также, в использовании упаковки товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», сходной до степени смешения с упаковкой товара мука пшеничная «МАКФА». Таким образом, поставленный в исследовании вопрос не соответствует предмету рассмотрения дела.

Вместе с тем, факт сходства упаковки товара мука пшеничная «Солнечная мельница» с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам № 303225, №541661, также подтверждается Справкой, представленной ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности.

При исследовании материалов дела Комиссия принимает во внимание позицию ВАС РФ, изложенную в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122, о том, что вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен без назначения экспертизы.

Согласно абзацу шестому пункта 14.4.2 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утверждены Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32) обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

По мнению Комиссии, основанном на осуществленном ею сравнении обозначений, а также на имеющихся материалах дела, принимая во внимание тот факт, что представлены мнения экспертов как о сходстве спорных обозначений, так и об их различии, опасность смешения обозначений в глазах потребителя существует.

ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», в результате создания и

использования упаковки муки пшеничной «Солнечная мельница» схожей до степени смешения с упаковкой товара мука пшеничная «МАКФА» (а именно с использованием обозначений, зарегистрированных в качестве товарных знаков по свидетельствам № 303225, №541661) и установления более низкой цены, чем на муку «МАКФА» (стоимость муки пшеничной «Солнечная мельница» составляет 54,90 руб., а муки пшеничной «МАКФА» 77,90 руб., что подтверждается кассовым чеком от 05.03.2018) может получить преимущество в глазах потребителей при сравнении цен внешне схожих однородных товаров.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что действия ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» направлены на получение преимущества перед товаром мука пшеничная, реализуемым АО «МАКФА».

Последним признаком недобросовестной конкуренции, указанным в ее определении, является причинение вреда другому хозяйствующему субъекту-конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент, и/или в ущербе его деловой репутации. При этом в обоих случаях для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется.

В соответствии со ст. 15 ГК РФ под убытками понимают расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В связи с изложенным, Комиссией установлено, что действия ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» по созданию упаковки муки пшеничной «Солнечная мельница» схожей до степени смешения с упаковкой товара мука пшеничная «МАКФА» (а именно с использованием обозначений, зарегистрированных в качестве товарных знаков по свидетельствам № 303225, №541661) и установления более низкой цены, чем на муку «МАКФА» направлены на получение преимущества перед товаром мука пшеничная, реализуемым АО «МАКФА», что может повлечь убытки из-за сокращения количества клиентов у АО «МАКФА» в связи с созданием смешения.

В соответствии с п. 1 ст. 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 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 информационнотелекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации,

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, статья 10 b i s которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной конвенции, являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с ч. 1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак (знак обслуживания) - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

В соответствии со ст. 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

В соответствии с п. 3 ст. 1484 ГК РФ 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.

В соответствии с п. 41 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак", утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением (товарным знаком), если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Таким образом, Комиссией приходит к выводу о том, что действия ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов», выразившиеся в использовании при введении в оборот товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА» обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками АО «МАКФА» по свидетельствам № 303225, № 541661, путем размещения их на упаковке товара мука пшеничная «СОЛНЕЧНАЯ МЕЛЬНИЦА», способны вызвать смешение с товаром мука пшеничная хозяйствующего субъекта-конкурента АО «МАКФА».

Учитывая изложенное, Комиссия считает, что рассматриваемые действия ОАО «Саратовский комбинат хлебопродуктов» подлежат квалификации по п. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».