

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 06-01-08-14-17

«13» ноября 2017 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 06-01-08-14-17, возбужденное по признакам нарушения ИП Сафоновым В.В. (ОГРНИП 309547414200019) ч. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в реализации продукции ИП Сафоновым В.В. «ПРИКОРМ» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции АО «БиоПро» «ПРОКОРМ»,

в присутствии: представителя АО «БиоПро» – <...> (доверенность № 37 от 28.09.2017г.);

в отсутствии: ИП Сафонова В.В. (не явился, уведомлен надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

13.09.2017 г. Комиссия Новосибирского УФАС России, рассмотрев материалы дела, выслушав пояснения представителя АО «БиоПро», в соответствии с п. 1 ст. 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», считает возможным принять Заключение об обстоятельствах дела.

На основании изложенного, в соответствии с ч.3 ст. 48.1, п.2, ч.1, ч.5 ст.47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № 06-01-08-14-17 отложить.
2. Назначить рассмотрение дела № 06-01-08-14-17 на «12» декабря 2017 г. в 10:00 ч. по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова,3, каб.1007.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

### ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 06-01-08-14-17

«13» ноября 2017 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 06-01-08-14-17, возбужденное по признакам нарушения ИП Сафоновым В.В. (ОГРНИП 309547414200019) п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») выразившегося в реализации продукции ИП Сафоновым В.В. «ПРИКОРМ» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции АО «БиоПро» «ПРОКОРМ».

в присутствии: представителя АО «БиоПро» –<...> (доверенность № 37 от 28.09.2017г.);

в отсутствии: ИП Сафонова В.В. (не явился, уведомлен надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление АО «БиоПро» (вх. № 5575 от 14.06.2017г.) по факту нарушения ИП Сафоновым В.В. антимонопольного законодательства в результате использования изображения на упаковке товара «ПРИКОРМ гранулированный», сходного до степени смешения с изображением, используемым АО «БиоПро» на упаковке товара «ПРОКОРМ» («профессиональный корм»).

Как указывает заявитель, 14.10.2008г. была произведена государственная регистрация юридического лица ЗАО «БиоПро», с ноября 2016г. АО «БиоПро» (далее Компания). Основным видом деятельности Компании со дня её основания и по настоящее время является производство кормов, премиксов и иной продукции для животных и птиц.

В ноябре 2008г. в целях индивидуализации товаров (кормов) выпускаемых АО «БиоПро», был разработан дизайн упаковки «ПРОКОРМ», на котором изображены: птицы на темно-жёлтом фоне (с колосками): курица белого цвета и коричневого цвета, перед которыми расположены цыплёнок курицы и утки. Правее, на тёмно-жёлтом фоне (с буквами) изображён колос с цветными эллипсами (синего, красного, зелёного цветов) и окружности с латинскими буквами v, m, f. Ниже колоса расположена окружность, в которой изображены цыплёнок курицы и утки, выше этого колоска, красная волнистая полоса с надписью из белых букв: «Кормить просто, растить быстро». В верхней части упаковки на светло-жёлтом фоне указаны слова «Профессиональный корм», из которых выделены крупным шрифтом буквы, составляющие слово «ПРОКОРМ». Внизу упаковки на светло-жёлтом фоне указаны слова: «гранулированные корма и концентраты» и вес товара, (далее Изображение).

В апреле 2017г. работники Компании, находящиеся в командировке по Новосибирской области, установили, что в городе Карасуке осуществляется продажа корма в бумажных мешках с незначительно изменённым Изображением

(спорное изображение).

Также, в апреле 2017г. было установлено, что сайт Карасукской инкубаторной станции ФАВОРИТ принадлежит ИП Сафонову В.В., адрес сайта <http://inkubator154.ru> (далее Сайт). Для рекламы корма продаваемого ИП Сафоновым В.В. на Сайте были размещены спорные изображения, что подтверждается нотариальным протоколом осмотра сайта.

06.04.2017г. ИП Сафонову В.В. на электронную почту «[inkubator154@yandex.ru](mailto:inkubator154@yandex.ru)» было направлено уведомление о нарушении авторских прав с требованием убрать спорные изображения, прекратить продажу товара с использованием спорного изображения.

После получения уведомления спорные изображения с Сайта были убраны, при этом распространение товара с использованием спорного изображения Ответчик не прекратил, что подтверждается фотографиями и видеозаписями.

23.05.2017г. Ответчику было направлено требование о прекращении недобросовестной конкуренции, на которое Ответчик не отреагировал.

Дизайн упаковки или самого продукта охраняется как объект авторского права (произведение дизайна) (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Авторские права включают: исключительное имущественное право и личные неимущественные права автора (право авторства, право автора на имя и другие права) (п. п. 1, 2 ст. 1255 ГК РФ). Автор может передать исключительное право другому лицу (ст. 1229 ГК РФ).

Исключительное право на произведение дизайна может перейти к юридическому лицу от автора или иного правообладателя. АО «БиоПро» приобрело исключительные права на Изображение по договору на разработку дизайна упаковки №64 от 04.11.2008г. (ст. 1296 ГК РФ «Произведения, созданные по заказу»).

Результат работы дизайнера был передан в типографию для изготовления этикеток.

Таким образом, с ноября 2008г. АО «БиоПро» использует Изображение на основе договора, занимается продвижением своего товара используя Изображение, а также словесного обозначения «ПРОКОРМ».

Право на использование Изображения Ответчику не передавалось.

С 2015 по 2016г. Ответчик приобретал корм Компании, что подтверждается договорами поставки и товарными накладными к ним.

В июне 2016г. Ответчику была произведена очередная отгрузка корма, после которой сотрудничество между Истцом и Ответчиком прекратилось.

Весной 2017г. Ответчик начал продавать корм с использованием спорного изображения.

Реализуя корм, производимый АО «БиоПро», Ответчик позиционировал себя как поставщик качественного корма, был знаком с Изображением, используемым АО

«БиоПро». Знал о принадлежности Изображения Компании, а так же о положительной репутации АО «БиоПро» как производителя (поставщика) качественных кормов.

Из вышеуказанного следует, что Ответчик сначала реализовывал товар произведённый Компанией, и зарекомендовал себя как поставщик качественного корма, тем самым обеспечил себе положительную репутацию на рынке. После чего начал реализацию корма иного производителя, используя упаковку, схожую по оформлению и внешнему виду с упаковкой товара АО «БиоПро».

АО «БиоПро» реализует свой товар во многие регионы России, в том числе и в Новосибирской области. Действия Ответчика наносят вред АО «БиоПро», поскольку ИП Сафонов В.В. так же реализует товар на территории Новосибирской области (с использованием спорного изображения), который входит в одну товарную группу с товарами Компании.

Статья 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 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.

Таким образом, по мнению заявителя, нарушение ИП Сафоновым В.В. антимонопольного закона выражается:

- в незаконном использовании исключительного права на средство индивидуализации товара, поскольку право на использование Изображения, в том числе в изменённом виде Ответчику не передавалось;
- в смешении товара Ответчика с товарами, вводимыми АО «БиоПро» в гражданский оборот на территории Российской Федерации, путём копирования Изображения (дизайна упаковки), а именно цветовой гаммы, фирменного стиля АО «БиоПро» в целом, а также использовании положительной репутации Компании.

Кроме этого, Заявитель полагает, что факт незаконного использования Изображения Ответчик признал, поскольку после получения соответствующего уведомления ИП Сафонов В.В. убрал с Сайта спорное изображение.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, ИП Сафонов В.В. представил пояснения, согласно которым деятельность ИП Сафонова В.В. заключается в инкубации и реализации молодняка птицы в Новосибирской области, а также сопутствующих товаров: корм для птицы, кормушки и поилки.

Для корма ИП Сафонов В.В. использует упаковку собственного дизайна, изготовленную ООО «ПресПак» по договору поставки № 2017/3 от 01.03.2017г.

Реализация производится автотранспортом на рынках в специально отведенных местах для торговли в Новосибирской области.

Комбикорм для фасовки ИП Сафонов В.В. приобретает у ИП Погребской В.Г.

По поводу сходного изображения с товаром АО «БиоПро», ИП Сафонов В.В. поясняет, что материалы для дизайна, используемые для упаковки «Прикорм», находятся в свободном доступе в интернете и не являются интеллектуальной собственностью АО «БиоПро».

Также ИП Сафоновым В.В. представлены пояснения, согласно которым ИП Сафонов В.В. является директором инкубаторной станции «Фаворит».

Рассмотрев представленные материалы, Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

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.

Новосибирским УФАС России установлено наличие конкурентных отношений между ИП Сафоновым В.В. и АО «БиоПро» на рынке услуг по реализации кормов, премиксов и иной продукции для животных за период с июня 2016 года по июнь 2017 года на территории Новосибирской области.

Согласно п. 2 ст. 14.6 Федерального 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.

Индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Таким образом, поскольку Заявитель осуществлял производство и реализацию своей продукции в рассматриваемой упаковке «ПРОКОРМ» с 2008 года, данная упаковка приобрела известность среди потребителей и зарекомендовала себя как продукция определенного качества.

Рассматриваемые упаковки товаров «ПРОКОРМ» и «ПРИКОРМ» Комиссия

Новосибирского УФАС России считает схожими до степени смешения, несмотря на следующие незначительные различия.

Слова «Профессиональный корм» с выделением крупным шрифтом «ПРОКОРМ» на Изображении упаковки продукции АО «БиоПро», заменены Ответчиком на слова «Прикорм гранулированный» с выделением крупным шрифтом «ПРИКОРМ». Таким образом, в слове «ПРОКОРМ» заменена одна буква, а слова «Прикорм гранулированный» и «ПРИКОРМ» выполнены тем же шрифтом и в той же цветности, расположены также как на Изображении упаковки продукции АО «БиоПро», в верхней части упаковки. Сочетание цвета, пропорции букв их обводки Ответчик выполнил также как на Изображении упаковки продукции Заявителя.

На красной полосе расположенной в том же месте, что и на Изображении упаковки продукции АО «БиоПро», слова «*Кормить просто, расти быстро*» заменены Ответчиком на «*Растите вместе с нами*». При этом форма полосы, её цвет на изображении упаковки продукции ИП Сафонова В.В. полностью повторяет форму и цвет на Изображении упаковки продукции АО «БиоПро».

Колос с цветными эллипсами (синего, красного, зелёного цветов) и окружности с латинскими буквами v, m, f, а также окружность, в которой изображены цыплёнок курицы и утки, заменены Ответчиком на окружность, в которой коричневым цветом изображена курица. Коричневый цвет такой же, как буквы «ПРИ» в слове «ПРИКОРМ».

Изменения, внесённые Ответчиком в Изображение упаковки продукции АО «БиоПро», способны ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товара и его качества, поскольку спорное изображение сходно до степени смешения с Изображением. На это указывает следующее.

- Форма, пропорции букв, используемых в упаковках, полностью идентичны .
- Слово «ПРИКОРМ» схоже (похоже) на «ПРОКОРМ» (оригинальное название).
- Набор цветов, используемых в Изображении упаковки продукции АО «БиоПро», а также их комбинация в графических формах идентичны и использованы в спорном изображении.
- Геометрические формы Изображения упаковки продукции АО «БиоПро» (полосы, окружности, изображения птиц, шрифты, колоски, название витаминов и других элементов) также повторяются в изображении упаковки продукции ИП Сафонова В.В.
- Расположение графических элементов (полосы, слова, окружности, изображения птиц, шрифты, колоски, название витаминов и других элементов) относительно друг друга на спорном изображении полностью идентично (скопировано) Изображению упаковки продукции АО «БиоПро».

Также АО «БиоПро» представлены следующие документы: Технические условия комбикормов полнорационных для животных и птиц «ПроКорм», введенные в действие 18.03.2014г.; Сертификат соответствия и Декларацию соответствия на указанную продукцию.

В соответствии с материалами дела, ИП Сафонов В.В. в 2015г. приобрел

продукцию АО «БиоПро» на основании договоров поставки от 09.04.2015г., 07.05.2015г., 22.05.2015г. Таким образом, ИП Сафонов В.В. знал, что АО «БиоПро» осуществляет реализацию своей продукции в рассматриваемой упаковке «ПРОКОРМ».

Доводы ИП Сафопова В.В. о том, что материалы для дизайна используемые для упаковки «Прикорм» находятся в свободном доступе в интернете и не являются интеллектуальной собственностью АО «БиоПро» Новосибирское УФАС России не принимает по следующим основаниям.

Упаковка продукции АО «БиоПро» «ПРОКОРМ» реализовывалась на территории Новосибирской области с 2008 года, следовательно, обрела известность среди потребителей, как продукция производства АО «БиоПро». Реализация продукции, в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции АО «БиоПро», может ввести в заблуждение потребителей относительно производителя реализуемой продукции.

Кроме того, реализуя продукцию в упаковке «ПРИКОРМ», схожей до степени смешения с упаковкой «ПРОКОРМ», ИП Сафонов В.В. получает преимущество перед АО «БиоПро», поскольку Ответчику не требуется осуществлять значительных финансовых затрат на продвижение своей продукции, используя узнаваемость среди потребителей продукции «ПРОКОРМ».

08.11.2017г. заявителем представлен отзыв на Определение об отложении дела от 04.10.2017г. (вх. № 10516), в котором АО «БиоПро» сообщает, что по устному заявлению ИП Сафопова В.В., в рамках телефонных переговоров, им было заказано и получено пакетов для корма «ПРИКОРМ» в следующем количестве:

- 10000 (десять тысяч) штук пакетов, объемом 5кг;
- 10000 (десять тысяч) штук пакетов, объемом 10кг.

Стоимость 1кг. Корма, реализуемого АО «БиоПро» весной-летом 2017г. составляла 59 (пятьдесят девять) рублей 60 (шестьдесят) копеек.

На основании изложенного, АО «БиоПро» рассчитало и представило в адрес Новосибирского УФАС России подсчет убытков, в виде упущенной выгоды, причиненный Обществу действиями ИП Сафопова В.В.

Таким образом, в результате действий ИП Сафопова В.В., заявитель - АО «БиоПро» терпит убытки в виде упущенной выгоды, поскольку продукция «ПРИКОРМ» ИП Сафопова В.В. реализуется на одном товарном рынке с продукцией «ПРОКОРМ» АО «БиоПро», следовательно, в результате смешения упаковок данной продукции, происходит отток потребителей от АО «БиоПро» к ИП Сафопову В.В., в следствии введения в заблуждение относительно производителя интересующей потребителя продукции.

Таким образом, исходя из материалов дела, действия ИП Сафопова В.В. (ОГРНИП 309547414200019) по реализации своей продукции в упаковке «ПРИКОРМ», схожей до степени смешения с упаковкой «ПРОКОРМ», изготавливаемой АО «БиоПро», имеют признаки нарушения требований, установленных п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».