

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «07» октября 2019 г.
Краснодар

г.

В полном объеме решение изготовлено «21» октября 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

....ж – врио заместителя руководителя управления, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции.

Члены Комиссии:

Члены Комиссии:

. – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

. - главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

. - главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

. - главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

. - ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 594/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ООО «ТД-Холдинг» (адрес .) статьи 14.5, п.1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,,

в присутствии представителя по доверенности заявителя;

в присутствии представителя по доверенности ответчика ООО «ТД-ХОЛДИНГ» –....В.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление ... (Р. Адыгея) от 25.09.2018г. о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ООО «ТД-Холдинг» (г. Краснодар, ...), осуществляющего деятельность по производству и реализации товара «Адыгейская соль».

В виду указанных обстоятельств, Краснодарским УФАС России возбуждено дело № 594/2019 по признакам нарушения ООО «ТД-Холдинг» ст. 14.5, п.1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением Краснодарского УФАС России от 09.01.2019 г. о назначении дела № 594/2018 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, дело было назначено к рассмотрению на 04.03.2019 г. в 15.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 04.03.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 15.05.2019 г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 15.05.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 04.07.2019 г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 04.07.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 15.08.2019 г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 15.08.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 16.09.2019 г. в 15.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 16.09.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 19.09.2019 г. в 12.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 19.09.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 23.09.2019 г. в 12.00 часов.

В связи с вынесением заключения об обстоятельствах дела определением Краснодарского УФАС России от 23.09.2019 г. об отложении рассмотрения дела № 594/2018 рассмотрение дела было назначено на 07.10.2019 г. в 15.00 часов.

В соответствии с п. 1.3 Порядка проведения анализа по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1-14.8 Федерального закона «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводился с особенностями, установленными п.10.6 настоящего порядка.

Исследование рынка по производству и реализации приправ и пряностей (рынок пищевой продукции) проводится с целью определения состояния конкуренции на рынке по производству и реализации приправ и пряностей на территории Краснодарского края с мая 2018 года - по настоящее время.

В качестве источников исходной информации в соответствии с п. 1.5 Приказа № 220 использовались документы и материалы, представленные заявителем – ИП ... (адрес регистрации: ...) и ООО «ТД-Холдинг».

Факт недобросовестной конкуренции выявлен в мае 2018 г. Таким образом, временной интервал исследования рынка по производству и реализации приправ и пряностей (рынок пищевой продукции) определен с момента выявления факта недобросовестной конкуренции ... с мая 2018 г. по настоящее время.

Согласно ОК 029 – 2014 Общероссийскому классификатору видов

экономической деятельности, утвержденному Приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14 –ст., деятельность в сфере производства и реализация приправ и пряностей (рынок пищевой продукции) относится к классификационной группе 10.84.

Учитывая вышеизложенное, а также цель проведения анализа товарного рынка, границы рынка определены как деятельность в сфере производства и реализация приправ и пряностей (рынок пищевой продукции) (ОКВЭД 2).

Географическими границами товарного рынка определены административно-территориальные границы Краснодарского края, так как хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля - ООО «ТД-Холдинг», в действиях которого Краснодарским УФАС России усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, находится на территории Краснодарского края (г. Краснодар).

ООО «ТД-Холдинг» является хозяйствующим субъектом, поскольку обладает всеми признаками, установленными п.5 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Таким образом, географическими границами товарного рынка приняты административно – территориальные границы Краснодарского края.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ ООО «ТД-Холдинг» в качестве одного из дополнительных видов деятельности является производство приправ и пряностей (ОКВЭД 10.84).

Из заявления следует, что является правообладателем товарных знаков по свидетельствам на товарные знаки (знаки обслуживания):

- № 632455 приоритет от 09.06.2016г., зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 12.10.2017г. в отношении 35 класса МКТУ;

- № 519623 приоритет от 11.09.2012г., зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 05.08.2014г. по классам МКТУ: 29, 30, 35.

Также является правообладателем патента на изобретение № 2251346 приоритет от 27.05.2003г., зарегистрировано в

Государственном реестре изобретений РФ 10.05.2005г.

Зарегистрированные товарные знаки по свидетельствам № 632455 и 519623, а также патент на изобретение № 2251346 вводит в оборот на территории Российской Федерации, в том числе на территории Краснодарского края, р. Адыгея, используя их при производстве и реализации товара «Адыгейская соль».

Начиная с 2003 года ... осуществлял реализацию производимого им товара через розничную сеть «Магнит», принадлежащую ЗАО «Тандер» на основании договора поставки.

С мая 2018 года ЗАО «Тандер» снизило закупки товара «Адыгейская соль» производства ИП одновременно начав реализацию товара «Адыгейская соль», производимого ООО «ТД-Холдинг», под имитированным видом упаковки

По мнению, в действиях ООО «ТД-Холдинг», выразившихся в использовании на упаковке товара «Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг», обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 632455 и 519623, а также в использовании патента на изобретение № 2251346 при производстве товара «Адыгейская соль», содержится недобросовестная конкуренция, запрет на которую установлен ст. 14.5, п. 1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Кроме того, заявитель считает, что ООО «ТД-Холдинг» вводит потребителей в заблуждение относительно места производства товара «Адыгейская соль», поскольку товар «Адыгейская соль» производства ООО «ТД Холдинг» не производится на территории Республики Адыгея, что является недобросовестной конкуренцией, предусмотренной п. 3 ст. 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции».

В качестве доказательств использования сходных обозначений на товаре «Адыгейская соль» к заявлению приложены кассовый чек о приобретении «Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг» от 15.05.2018г., фотоматериалы продукта «Адыгейская соль», упаковки продукта «Адыгейская соль» производства и ООО «ТД Холдинг».

Также к заявлению приложена копия заключения по результатам химического исследования специалиста ООО «Центр химических исследований» от 20.07.2018г. № А04-07.2/18, содержащая вывод о том, что «Соль Адыгейская производства ООО «ТД-Холдинг» по

своему химическому составу является подходящий под формулу изобретения патента № 2251346 для соли Адыгейская производства ИП Хуажева А.З.».

Заявитель ИП Хуажев А.З. считает, что товар «Адыгейская соль», который вводит в оборот ООО «ТД-Холдинг» произведен с нарушением патентных прав как на состав продукта, так и на способ его производства.

... было представлено заключение специалиста по результатам химического исследования № А04-07.2/18 от 20.07.2018 г, из которого следует, что соль Адыгейская производства ООО «ТД-холдинг» по своему химическому составу является подходящей под формулу изобретения патента № 2251346 для соли Адыгейской производства

В соответствии с п. 1 ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 указанной статьи.

Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В соответствии со ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами.

Правообладатель товарных знаков по свидетельствам на

товарные знаки № 632455 и № 519623 ИП ... не предоставлял ООО «ТД-Холдинг» право на использование указанных товарных знаков, а также право на использование патента на изобретение № 2251346.

Согласно сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ основным видом деятельности ИП ... является производство приправ и пряностей (ОКВЭД 10.84).

Согласно сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «ТД-Холдинг» является деятельность по упаковыванию товаров (ОКВЭД 82.92), одним из дополнительных видов деятельности является производство приправ и пряностей (ОКВЭД 10.84).

Заявитель ИП ... осуществляет деятельность по производству и реализации приправ, и пряностей на территории Российской Федерации, в том числе в Краснодарском крае.

ООО ТД-Холдинг осуществляет деятельность по производству и реализации приправ, и пряностей на территории Российской Федерации, в том числе в Краснодарском крае.

Следовательно, ИП и ООО ТД-Холдинг являются хозяйствующими субъектами - конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке по производству и реализации приправ и пряностей на территории Краснодарского края.

В соответствии со статьей 10.bis (Недобросовестная конкуренция) Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ред. от 02.10.1979) (2) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

(3) В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются 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.

Согласно ст. 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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 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, в действиях ООО «ТД-Холдинг», выразившихся в использовании на упаковке товара «Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг», обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам на товарные знаки № 632455 и 519623, способных вызвать смешение с обозначениями на упаковке товара «Адыгейская соль», вводимого в оборот ИП на момент возбуждения дела усматривались признаки нарушения п. 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Кроме того, в действиях ООО «ТД-Холдинг», выразившихся в использовании при производстве товара «Адыгейская соль» патента на изобретение № 2251346, правообладателем которого является ИП ... на момент возбуждения дела усматривались признаки нарушения статьи 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с п. 3 ст. 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя.

При этом под недобросовестной конкуренцией в форме введения в заблуждение следует понимать такие действия хозяйствующего субъекта-конкурента, которые уже ввели участников рынка в заблуждение.

В целях установления обстоятельств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «ТД-Холдинг» в части введения в заблуждение относительно места производства товара «Адыгейская соль», ООО «ТД-Холдинг» был направлен запрос (исх. № 27918/7 от 24.10.2018 г.) о предоставлении информации. Из представленных ООО «ТД-Холдинг» документов и материалов следует, что общество осуществляет производство товара «Адыгейская соль» своими подразделениями, расположенными на территории Краснодарского края (ст. Динская), в г. Уфе, в г. Энгельсе.

На представленных заявителем упаковках товара «Адыгейская соль», а также на образцах упаковки, представленной ООО «ТД-Холдинг» указаны адреса производства: (П) 353206, Краснодарский край, Динской район, Пластуновское сельское поселение в границах СПК «Красная звезда» и СПК «Красная звезда», участок № 12 (С) 413105 Саратовская область, г. Энгельс, Инструментальный тупик, 7; (У) 450095, республика Башкортостан, г. Уфа, Демский район, ул. Майкопская, 59 – с указанием буквенного кода производителя.

Наименование места происхождения товара признается и охраняется в силу государственной регистрации. Государственная регистрация является основанием для предоставления исключительного права использования наименования места происхождения товара, удостоверяемого свидетельством.

Заявителем ИП ... не представлены доказательства того, что ... предоставлено исключительное право использования наименования места происхождения товара «Адыгейская соль» в установленном законом порядке.

Заявителем не представлены доказательства, свидетельствующие о недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение потребителей ООО «ТД-Холдинг» в связи с местом производства товара «Адыгейская соль».

Таким образом, действия ООО «ТД-Холдинг» не могут быть квалифицированы как акт недобросовестной конкуренции, предусмотренный п.3 ст. 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку они не содержат всех признаков, необходимых и достаточных для квалификации их в качестве недобросовестной конкуренции.

В части квалификации акта недобросовестной конкуренции п.1 ст. 14.6 Краснодарское УФАС России на момент возбуждения дела исходило из того, что ООО «ТД-Холдинг» использует обозначения, сходные до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является ИП по свидетельствам № 632455 и 519623.

В части квалификации акта недобросовестной конкуренции ст.14.5 Краснодарское УФАС России исходило из того, что ООО «ТД-Холдинг» использует при производстве товара «Адыгейская соль» патент на изобретение № 2251346, правообладателем которого является ИП

В соответствии с п.5 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

ООО «ТД-Холдинг» обладает всеми признаками, установленными п.5 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции», а, следовательно, является хозяйствующим субъектом.

По мнению ответчика ООО «ТД-Холдинг», производимая обществом «Адыгейская соль» не соответствует патенту ИП ... В подтверждение данного факта, ответчиком было представлено заключение специалистов № 2019/02-027 от 21.02.2019 г. Из вышеуказанного заключения следует, что «Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг» с датой выработки на пакетах «04.12.18 П 3» по своему составу не соответствует формуле изобретения патента № 2251346 для соли Адыгейской, правообладателем которого является ИП

Также по мнению ответчика ООО «ТД-Холдинг» не содержит признаков нарушения п.1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции». Дизайн упаковки ООО «ТД-Холдинг», используемой для введения в гражданский оборот товара «Адыгейская соль», не содержит элементов, которые могли бы являться сходными до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 519623 и № 632455, правообладателем которых является ИП Словосочетание «Адыгейская соль» не является охраняемым элементом товарного знака по свидетельству № 632455, что является дополнительным подтверждением отсутствия сходства упаковки ООО «ТД-Холдинг» с охраняемым по данному свидетельству товарным знаком.

В ходе рассмотрения дела Краснодарским УФАС России был сделан запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (исх. № 33571/7 от 18.12.2018 г.) о даче письменной консультации по вопросу наличия либо отсутствия сходства до степени смешения обозначений, используемых ООО «ТД-Холдинг» при производстве и реализации продукции на упаковке товара «Адыгейская соль» с товарными знаками по свидетельствам на товарные знаки № 519623 и № 632455.

Из ответа Федерального института промышленной собственности следует, что обозначения, используемые ООО «ТД-Холдинг», используемые при производстве и реализации продукции на упаковке товара «Адыгейская соль» не являются сходными до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 519623 и № 632455, поскольку не ассоциируется с ними в целом.

Также, Краснодарским УФАС России был сделан запрос в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (от 4855/7 от 05.03.2019 г.) о даче письменных пояснений по вопросу наличия, либо отсутствия сходства до степени смешения упаковки товара «Адыгейская соль» производства ИП ... с упаковкой товара

«Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг» (п.1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Из ответа Федерального института промышленной собственности следует, что упаковка товара «Адыгейская соль» производства ИП не является сходной до степени смешения с упаковкой «Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг», поскольку не ассоциируется с ним в целом.

Согласно п.1 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 21.03.2012 г., ФИПС (Роспатент) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контролю и надзору в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций - исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, оказанию государственных услуг, в том числе в электронной форме с использованием официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

В силу пункта 6.5 названного положения ФИПС вправе давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к сфере деятельности Службы.

Согласно п. 3.3 Соглашения от 09.04.2010 о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, (далее - Соглашение) в случае необходимости установления сходства до степени смешения товарного знака с обозначением,

используемым на товаре, либо установления всех существенных признаков промышленного образца в товаре, либо необходимости установления сходства до степени смешения двух фирменных наименований соответствующий антимонопольный орган направляет запрос на получение заключения в Федеральную службу интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее - Роспатент)

Роспатент оказывает ФАС России и его территориальным органам содействие в проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, являющихся объектами патентных прав, в том числе по запросу ФАС России и его территориальных органов предоставляет справку о результатах оценки степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации или промышленными образцами.

В качестве доказательств могут приниматься любые документы, полученные в соответствии с действующим законодательством. Справки ФИПС, поступившие в Краснодарское УФАС России, подготовлены уполномоченным органом в пределах его компетенции в соответствии с положениями соглашения от 09.04.2010, что является основанием для возможности приобщения данного документа в качестве доказательства, подтверждающего выводы Краснодарского УФАС России об отсутствии факта нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела Краснодарским УФАС России в действиях ООО «ТД-Холдинг» установлены признаки нарушения п.2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с ч. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем копирования или имитации 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.

Имитация внешнего вида товара представляет собой подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых

товаров. Предметом рассмотрения по данной категории дел является не только установление факта копирования (имитации), а воздействие такой тактики лица 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.

Факт имитации вытекает из следующего:

1. Общее композиционное построение внешней стороны спорных упаковок, обращенной к потребителю. На обеих упаковках на переднем плане изображен характерный мужчина с усами на фоне гор и неба. При этом оба мужчины осуществляют жестикуляцию кистями рук. На обеих упаковках в нижней части имеется рекламный слоган.
2. Совпадение базовой цветовой гаммы-бело-сине-голубой, которая занимает наибольшее пространство на упаковке.
3. Сходство упаковок за счет использования имитации, дополнительно обуславливается тем, что оба товара имеют идентичные назначения, одну группу потребителей, одно название и одинаковое место продажи (полка, отдел по продаже бакалейных товаров). Кроме того, оба товара имеют идентичный или сходный химический состав, указанный на оборотной стороне упаковки.

Кроме того, на официальном сайте Краснодарского УФАС России был проведен опрос о том, создается ли по мнению участвующих в опросе имитация или копирование внешнего вида товара при использовании обозначений на упаковках «Адыгейская соль» производства ООО «ТД-Холдинг» и обозначений, используемых на упаковках «Адыгейская соль» производства ИП ...

В результате опроса установлено следующее. Общее количество принявших в опросе респондентов составило 7353 человек. Из них 41 % респондентов (3046 человек) об имитации ответило положительно, отрицательно ответило 59% респондентов (4307 человек).

Результат опроса показывает, что как минимум каждый 3 потребитель счел спорную упаковку имитацией упаковки

оригинального товара.

Представителем ООО «ТД-Холдинг» были представлены пояснения, из которых следует, что общество не согласно с предъявленными нарушениями пункта 2 ст. 14.6 Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на следующих основаниях:

1. Композиционная схожесть расположения мужчин, изображенных на упаковках отсутствует. В случае упаковки общества мужчина значительно смещен в левый нижний край композиции, у заявителя – находится в центрально-верхней части упаковки.
2. Изображение мужчин очевидно для потребителя различается манерой исполнения. В случае упаковки общества – это графическое (мультяшное) изображение горца от колен и выше, являющееся элементом творческого труда художника, у заявителя – это реалистичный подгрудный фотопортрет.
3. Одежда мужчин существенно различается. Если у заявителя это белая сорочка, бабочка, и широкий белый поварской колпак, надетый на манер кепки, то у ответчика – это традиционная национальная одежда темно-серого и черного цветов (т.н. «черкеска»), включающая кавказский кинжал, и высокая папаха.
4. Жесты рук мужчин явным образом различаются. У заявителя – это статичный международный жест пальцами «ОК», у ответчика – динамичный традиционный кавказский жест, выражающий восторг.
5. Лицо и фигура мужчин выполнены в явно различных положениях (полупрофиль – в упаковке общества, анфас – у заявителя).
6. Местность позади мужчин не является одинаковой как по составу элементов, так и по перспективе.
7. Рекламные слоганы спорных упаковок выполнены в разных графической манере и цвете, размещены в различных местах упаковки, в различных направлениях.

В дополнение к изложенному общество отмечает, что в настоящем деле недобросовестная конкуренция должна рассматриваться как использование только таких обозначений, на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу. Объектами, несанкционированное использование которых способно вызвать смешение, могут быть только те, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования.

Комиссия Краснодарского УФАС России считает, что вышеуказанные возражения ООО «ТД-Холдинг» направлены на признаки сходства до степени смешения, предусмотренные п. 1 ст. 14.6 Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которым дана оценка ФИПС и Комиссией Краснодарского УФАС России (не установлен факт нарушения п. 1 ст. 14.6 Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Также, ответчиком были представлены примеры оформления упаковок аналогичных товаров товарам («Адыгейская соль») производства ИП ... и ООО ТД «Холдинг», а также примеры оформления иных групп товаров.

Однако, Комиссия Краснодарского УФАС России считает, что сравнения упаковок вышеуказанных товаров является нецелесообразным, так как при оформлении упаковок вышеуказанных товаров не установлены признаки смешения или имитации.

Кроме того, представленные товары таких групп как: сыр, макаронные изделия, крупы, минеральная вода итд..., не могут быть оценены Комиссией в связи с тем, что данные виды товаров относятся к иной группе товаров.

Таким образом, Комиссией Краснодарского УФАС России установлено следующее. Наличие (обоснование) различительной способности у перечисленных элементов в качестве индивидуализации товара, который производит именно ИП, стойкой ассоциации потребителя товаров именно с ИП, с целью установления того факта, что действия лица, копирующего спорные элементы индивидуализации, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Для целей применения данной нормы как недобросовестная конкуренция может рассматриваться использование только таких обозначений, на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу. Если форма товара связана в сознании потребителя с определенным производителем, несанкционированное ее использование может ввести потребителей в заблуждение, например, реализация товара, внешне аналогичному товару конкурента, при том, что эта аналогия обусловлена какими-

либо объективными причинами.

Умысел имитаторов состоит в том, чтобы создать такой внешний вид упаковки, который отличался бы от оригинальной упаковки, но в то же время, потребитель при приобретении товара ошибочно принимал бы новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару имитатора.

В этой связи необходимо учитывать фактические обстоятельства хозяйственных отношений между заявителем и ответчиком.

Как указывалось ИП в своем заявлении, ООО «ТД-Холдинг» и ИП ... состояли в договорных отношениях по поставке спорного товара на протяжении значительного времени. При этом, товар ИП в значительных объемах реализовывался через розничную сеть ООО «ТД-Холдинг».

Таким образом, в результате действий ООО «ТД-Холдинг», выразившихся в имитации упаковки «Адыгейская соль», ИП понес значительные убытки, в результате спада реализации товара.

На основании изложенного, в действиях ООО «ТД-Холдинг», установлены признаки нарушения п.2 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «ТД-Холдинг» (350072, г. Краснодар, ул. Солнечная, д. 15/4; ИНН: 2310057787, ОГРН: 10223016144444), выразившиеся в использовании обозначений на упаковках «Адыгейская соль», создающие имитацию с товарным знаком № 632455, правообладателем которого является заявитель, что приводит к смешению. Данные действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской

Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту – конкуренту ИП, нарушением п.2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «ТД-Холдинг» предписание о прекращении нарушения п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии

....

Члены Комиссии

_____

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.