

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: Вялых С.В. – заместитель руководителя Управления,
члены Комиссии: Яковенко Н.В. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, Лазаревский Д.А. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев в заседании 20.10.2009 дело № 30 от 19.08.2009,

возбужденное по жалобе ОАО «Мясокомбинат Находкинский»

в отношении ООО «Надежда – 95» (ул. Окатовая , 66 а, Владивосток, 690017),

по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в оборот товара с незаконным использованием дизайна этикетки серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело», который является средством индивидуализации продукции, производимой ОАО «Мясокомбинат Находкинский», а так же во введении потребителей в заблуждение относительно производителя товара.

при участии:

от ОАО «Мясокомбинат Находкинский»: Струков А.Ю., представитель по доверенности;

от ООО «Надежда 95»: Ермакова Г. А., представитель по доверенности;

У С Т А Н О В И Л А:

30.07.2009 в адрес Приморского Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю поступило заявление от ОАО «Мясокомбинат Находкинский» (далее - ОАО «НМК») о нарушении норм антимонопольного законодательства ООО «Надежда 95», которое ввело в оборот товар с незаконным использованием дизайна этикетки серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело», который является средством индивидуализации продукции, производимой ОАО «НМК», а так же своими действиями вводит потребителей в заблуждение относительно производителя товара.

ОАО «Мясокомбинат Находкинский» является производителем мясопродуктов, в том числе серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело». В данной серии под указанной торговой маркой выпускается колбаса под следующими наименованиями: «Сервелат Дорожный», «Озерская», «Купеческая», «По-Московски», «Салями Миланская», «Полярная», «Брауншвейгская», «Сервелат Капитанский», «Чесночная», «Сервелат Новомосковский», «Салями Королевская», «Закусочная», «Салями Восточная», «Сервелат Столичный».

Для успешного продвижения данной серии колбас на розничный рынок ОАО «НМК»

разработало и использует с апреля 2007 года красочно оформленную этикетку. Продукция ОАО «НМК» с данной этикеткой широко известна среди потребителей. Использование этикетки с указанного периода подтверждается договором № 17/05НМК от 17 апреля 2007 года с ООО «Паккер» на поставку этикеточной продукции.

Примерно с марта 2009 года ООО «Надежда 95» (ул. Окатовая, 66а, г. Владивосток, 690017, ОГРН 1022501906514, ИНН 2538037724) выпустила и начала реализацию серии полукопченых колбас, которая по своему дизайну сходна с дизайном этикетки линейки товаров, реализуемой ОАО «НМК». В данной серии выпускается колбаса «Говяжья», «Озерская», «Городская», «Виноградовская». Поставки данной серии колбас в розничную сеть г. Владивостока подтверждаются чеком на продажу от 18.06.2009, копией чека от 18.06.2009, а так же фотографией витрины одного из магазинов г. Владивостока.

При рассмотрении настоящего дела Комиссией установлено, что дизайн этикетки для серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело» был создан по договору авторского заказа б/н от 15 марта 2007 г. заключенному между Ким А.Г. и ОАО «НМК» и является результатом интеллектуальной деятельности. Данный договор предусматривал передачу исключительных прав. С учетом этого ОАО «НМК» является правообладателем, которому по договору авторского заказа принадлежит исключительное право на созданные по этому договору произведения и которое вправе использовать эти произведения дизайна в любой форме и любым не противоречащим закону способом.

Отношения в сфере интеллектуальной собственности на момент произведения и использования результатов интеллектуальной деятельности ОАО «НМК» регулировались Законом РФ N 5351-1 от 09.07.1993 «Об авторском праве и смежных правах» (далее - Закон РФ «Об авторском праве...») и Гражданским кодексом РФ.

В соответствии со ст.ст. 6, 7 Закона РФ «Об авторском праве...» используемые ОАО «НМК» этикетки с их оригинальным дизайном являются результатом интеллектуальной деятельности, относятся к объектам авторского права, в частности к изображениям, произведениям дизайна.

Согласно ст. 138 Гражданского кодекса РФ использование результатов интеллектуальной деятельности средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

ОАО «НМК» не давало согласия на использование дизайна этикеток для серии полукопченых колбас третьим лицам, в т.ч. ООО «Надежда 95».

Согласно ч. 1 ст. 9 Закона РФ «Об авторском праве...» для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей.

Таким образом, от ОАО «НМК» не требовалось обязательной регистрации прав произведения дизайна (этикетки серии полукопченых колбас).

В настоящее время отношения в сфере авторского права и осуществления

исключительных прав на результаты интеллектуальной собственности регулируются ч. 4 Гражданского кодекса РФ. Согласно ст. 5 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, охраняемые на день введения в действие части четвертой Кодекса, продолжают охраняться в соответствии с правилами части четвертой Кодекса, а также автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения.

ОАО «НМК» в настоящее время является законным правообладателем в отношении результата интеллектуальной деятельности, а именно дизайна этикеток серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело». При этом дизайн этикеток серии полукопченых колбас ООО «Надежда 95» по расположению надписей и изобразительных элементов, по используемым шрифтам сходен до степени смешения с дизайном этикеток ОАО «НМК».

Также сходство дизайна этикеток ОАО «НМК» и сходство дизайна этикеток ООО «Надежда 95» подтверждается заключением Приморской торгово-промышленной палаты № 814 от 08.07.2009г. На основании представленных на экспертизу образцов патентный поверенный Первунинская Т.А. сделала обоснованный вывод о схожести дизайна этикеток до степени смешения.

Ответчик по делу представил письменное обоснование своей позиции, в которой изложил следующие доводы в обоснование правомерности использования дизайна этикеток серии полукопченых колбас, которая по своему дизайну сходна с дизайном этикетки линейки товаров, реализуемой ОАО «НМК» (а именно, этикеток колбас «Говяжья», «Озерская», «Городская», «Виноградовская»).

ООО «Надежда-95» находится на рынке колбасной продукции с 1995 года, и хорошо известно потребителям наших изделий по всему Дальневосточному региону.

В 2006 году ООО «Надежда-95» заключило договор на изготовление полиграфической продукции и разработку дизайна оригинал-макета - этикеток для колбас полукопченых. Договор был заключен с ООО «Ситалл ДВ», последним разработан макет этикеток, который был утвержден Обществом.

На момент разработки и изготовления аналогичные этикетки на рынке полукопченых колбас отсутствовали.

В связи с тем, что до последнего времени Общество вырабатывало имевшиеся в товарных запасах ранее используемые оболочки колбас полукопченых, разработанные ООО «Ситалл ДВ» этикетки были запущены в производство во втором квартале 2009 года наряду с выпуском колбас с ранее используемым оформлением наименований.

ООО «Надежда 95» полагает, то разработанные ООО «Ситалл ДВ» этикетки не могут вводить в заблуждение потребителя относительно производителя товара и его потребительских свойств, поскольку на этикетках имеется торговая марка производителя - ООО «Надежда-95».

Торговая марка ОАО «Мясокомбинат Находкинский» - «Доброе дело» Обществом не используется. На колбасных этикетках ОАО «Мясокомбинат Находкинский» указанная торговая марка ярко выделена, что позволяет потребителям данного товара легко отличить его от аналогичного товара иных производителей, в том числе и ООО «Надежда-95».

Помимо этикетки, на самой оболочке батона колбасы, произведенной ООО «Надежда-95» имеется маркировка с указанием на название производителя, таким образом, ООО «Надежда-95» не использует результаты интеллектуальной деятельности ОАО «Мясокомбинат Находкинский», охраняемые ст. 1225 части 4 ГК РФ, п. 4 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На рассмотрение дела ООО «Надежда 95» представлены дополнительные пояснения и документы, касающиеся существа дела.

Поскольку этикетки серии полукопченых колбас, используемые ОАО «Мясокомбинат Находкинский» не имеют отметки о том, что они являются авторским произведением, следовательно, ООО «Надежда-95» заведомо не могло быть известно о наличии у ОАО «МКН» исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Таким образом, по мнению ответчика у ООО «Надежда-95» отсутствует вина в нарушении интеллектуальных прав.

В отношении незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности, ответчик полагает необходимым дополнительно отметить следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 Закона Российской Федерации от 09.07.93 N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее - Закон об авторском праве) авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Согласно пункту 2 этой же статьи авторское право распространяется как на обнародованные произведения, так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме: письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и так далее); устной (публичное произнесение, публичное исполнение и так далее); звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и так далее); изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и так далее); объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и так далее); в других формах. В данном случае спорный объект - этикетка - существует в форме изображения. Отличительными признаками объекта авторского права являются: новизна, творчество, оригинальность (уникальность, неповторимость) произведения.

Следовательно, при наличии этих признаков этикетка может являться одновременно объектом авторского права. Согласно сложившейся арбитражной практике (см., например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.12.2005 N А56-46488/04), для решения вопроса о том, имел ли место факт нарушения авторского права, следует установить, является ли спорная этикетка объектом авторского права, то есть необходимо дать оценку спорному объекту с

точки зрения наличия или отсутствия в них элементов новизны, творчества, оригинальности. Для данной оценки необходимы специальные познания в области изобразительного искусства (графики), что требует производства экспертизы с постановкой, в частности, вопросов о том, является ли спорная этикетка произведением искусства, и если является, в чем выражается новизна, творчество, оригинальность указанного произведения; является ли этикетка, используемая ответчиками, самостоятельным оригинальным произведением искусства или переработкой иных этикеток, используемых в сфере производства колбас.

Кроме того, согласно ст. 1225 гл. 69 ч.4 ГК РФ, сами этикетки не являются результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

Комиссия не может согласиться с доводами ответчика по следующим основаниям.

Согласно ч. 7 ст. 1252 Гражданского кодекса РФ в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными Гражданским Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

ООО «Надежда-95» в подтверждение правомерности использования данной серии этикеток представило договор № 20/ 0508 заключенный 16.01.2006 с ООО «Ситал ДВ» на изготовление полиграфической продукции и разработки оригинал-макетов. Одним из условий указанного договора было изготовление тиража этикеток которые соответствуют оригинал-макету, утвержденному сторонами, в количестве 147 000 штук (согласно счета № 98 от 07.06.2006 ООО «Ситал ДВ»). Вместе с тем, ООО «Надежда – 95» ссылается на использование до недавнего времени (марта 2009 года) серии этикеток ранее разработанной ООО «Ситал ДВ», и в оборот этикетки спорной серии ввело только в марте 2009 года.

Действия ООО «Надежда 95» по введению в оборот продукции с использованием этикеток сходных до степени смешения с этикетками ОАО «НМК» вводят потребителей в заблуждение относительно производителя товаров - серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело».

Данный факт подтверждается результатами исследования, проведенного ООО «Дальневосточное Маркетинговое Агентство», с целью оценки узнаваемости продукции ОАО «НМК», а так же степени схожести этикеток полукопченых колбас ОАО «НМК» и ООО «Надежда 95», по результатам которого 72,9% опрошенных высказали мнение о большой вероятности перепутать марки колбас указанных производителей при покупке.

Вместе с тем, в ходе подготовки к рассмотрению данного дела заявитель и ответчик пришли к соглашению о том, что дизайн этикетки, разработанный Ким А.Г. и дизайн этикетки, разработанный ООО «Ситал ДВ», имеет сходство по форме вырубki, цветовому и графическому оформлению.

Во избежание споров между указанными хозяйствующими субъектами, ООО «Надежда-95» добровольно прекратило использование спорного дизайна этикеток

и перешло на использование этикеток, разработанных ООО «B2B Принт» от 21 января 2009 года, дизайн которых по оформлению, цветовому решению отличается от дизайна этикеток, разработанного Ким А.Г.

В материалы дела сторонами представлено соответствующее соглашение между ОАО «НМК» и ООО «Надежда-95» от 09.10.2009.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» запрещается недобросовестная конкуренция в части введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещается недобросовестная конкуренция в части продажи, обмена, введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции.

Таким образом, в действиях ООО «Надежда 95» имеются нарушения п. 2, п. 4 ч. 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившегося во введении в оборот товара с использованием дизайна этикетки серии полукопченых колбас сходных до степени смешения с дизайном этикеток серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело», который является средством индивидуализации продукции, производимой ОАО «Мясокомбинат Находкинский», а также во введении потребителей в заблуждение относительно производителя товара. Вместе с тем, учитывая, что данное нарушение устранено добровольно, настоящее дело подлежит прекращению.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения ООО «Надежда 95» п. 2, п. 4 ч. 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившегося во введении в оборот товара с использованием дизайна этикетки серии полукопченых колбас сходных до степени смешения с дизайном этикеток серии полукопченых колбас торговой марки «Доброе Дело», который является средством индивидуализации продукции, производимой ОАО «Мясокомбинат Находкинский», а также во введении потребителей в заблуждение относительно производителя товара.

2. Прекратить рассмотрение настоящего дела в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства ООО «Надежда 95».
3. В связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства ООО «Надежда 95» обязательное к исполнению предписание об устранении нарушения не выдавать.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.