

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «26» октября 2016

Полный текст решения изготовлен «01» ноября 2016

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <...>,

рассмотрев на заседании Коллегии жалобу АО «КОНТИ-РУС» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 27.07.2016 по делу № 161/2016, в присутствии (в том числе посредством видео-конференц-связи):

<...>;

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 13.10.2016 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба АО «КОНТИ-РУС» (далее - Заявитель) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее — решение Краснодарского УФАС России) от 27.07.2016 по делу № 161/2016 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Краснодарского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю прекратила рассмотрение дела № 161/2016, возбужденного в отношении ИП Мануйлова Игоря Михайловича (далее — ИП Мануйлов И.М.), в связи с отсутствием в его действиях нарушения части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

По мнению АО «КОНТИ-РУС», решение Краснодарского УФАС России является незаконным, нарушающим единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и подлежащим отмене.

Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление АО «КОНТИ-РУС» на действия ИП Мануйлова И.М. с признаками недобросовестной конкуренции, выразившимися в приобретении и использовании исключительных прав на товарные знаки № 553050 и № 553049 в отношении 30 класса МКТУ, используемых на этикетках конфет «Веня», «Кира», производимых и реализуемых ООО «Кубанская кормилица», сходные до степени смешения с дизайном этикетки вафельных конфет «Шоколадные истории «Джек», производимых и реализуемых АО «КОНТИ-РУС», ранее

даты подачи заявок на регистрацию вышеуказанных товарных знаков.

Товарные знаки по свидетельствам № 553050 и № 553049 зарегистрированы ИП Мануйловым И.М. в отношении 30 класса МКТУ, в который в том числе входят различные кондитерские изделия, конфеты, вафли и т.д. с датой приоритета 08.04.2014.

При этом, АО «КОНТИ-РУС», на дату подачи заявок № 553050 и № 553049, то есть на 08.04.2014, уже производило и реализовывало вафельные конфеты «Шоколадные истории «Джек».

Подтверждением данного факта является письмо ФБУ «Курский ЦСМ», согласно которому конфеты «Шоколадные истории «Джек», выпускаемые ЗАО «Кондитер-Курск» (впоследствии ЗАО «КОНТИ-РУС», в настоящее время АО «КОНТИ-РУС»), являлись участниками Всероссийского конкурса «100 лучших товаров России» в 2007 году в номинации «Продовольственные товары».

Также Краснодарским УФАС России актом осмотра сайта www.100best.ru был зафиксирован факт размещения на сайте визуального изображения конфет «Шоколадные истории «Джек», которые приняли участие во Всероссийском конкурсе «100 лучших товаров России» в 2007 году в номинации «Продовольственные товары».

Как установлено Краснодарским УФАС России, между ИП Мануйловым И.М. (Правообладатель) и ООО «Кубанская кормилица» (Пользователь) 06.11.2015 подписано Соглашение на использование товарного знака, в соответствии с которым Правообладатель предоставляет Пользователю согласие на использование товарных знаков № 553050 и № 553049 в целях производства и продажи кондитерских изделий. Также между ИП Мануйловым И.М. и ООО «Кубанская кормилица» заключено Соглашение от 11.01.2016, в соответствии с которым Правообладатель поручает Пользователю производство и продажу кондитерских изделий под своими товарными знаками, в том числе товарными знаками № 553050 и № 553049.

ИП Мануйлов И.М. является одним из учредителей (участником) ООО «Кубанская кормилица». ООО «Кубанская кормилица» и ИП Мануйлов И.М. находятся в организационно-правовом взаимодействии, что позволяет правообладателю осуществлять контроль за деятельностью учрежденного им Общества, в том числе, связанную с производством и реализацией вафельных конфет с использованием указанных товарных знаков.

Согласно решения Краснодарского УФАС России, АО «КОНТИ-РУС» осуществляет введение в оборот конфет «Шоколадные истории «Джек» на территории Российской Федерации, в том числе на территории Краснодарского края.

Правообладатель - ИП Мануйлов И.М. посредством ООО «Кубанская кормилица» вводит в оборот конфеты «Кира», «Веня» на территории Российской Федерации, в том числе на территории Краснодарского края.

Таким образом, ИП Мануйлов И.М. и АО «КОНТИ-РУС» являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Как следует из решения Краснодарского УФАС России по делу № 161/2016, комиссия Краснодарского УФАС России пришла к выводу, что действия ИП Мануйлова И.М., связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам на товарные знаки № 553049 и № 553050, не могут быть квалифицированы как акт недобросовестной конкуренции, поскольку изобразительные элементы в дизайне этикетки конфет «Шоколадные истории «Джек» не являются сходными.

Данные выводы Комиссии Краснодарского УФАС России основаны на следующих обстоятельствах.

Во-первых, на наличии справки Федерального института промышленной собственности (ФИПС) от 29.06.2016, подготовленной в ответ на запрос Краснодарского УФАС России от 26.05.2016. Согласно справке, представленной ФИПС, в результате проведенного исследования установлено, что представленное обозначение не является сходным до степени смешения с изобразительными товарными знаками № 553049 и № 553050, в силу несходства

изобразительных элементов, занимающих в них доминирующее положение, в виде сказочного персонажа (мальчика в красной одежде с лирой в руках на фоне стилизованного изображения улицы средневекового города) и изображений мальчика и девочки на полянке около березки, вокруг которых летают бабочки.

Во-вторых, на факте принятия заявки АО «КОНТИ-РУС» № 2015719629 на регистрацию товарного знака с изображением этикетки конфет «Шоколадные истории «Джек», которая прошла регистрацию и 28.06.2016 ФИПС принято решение о регистрации товарного знака с указанным изображением, что было бы невозможно при наличии сходства с уже зарегистрированными товарными знаками ИП Мануйлова И.М.

27.07.2016 комиссией Краснодарского УФАС России по результатам рассмотрения материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства № 161/2016 принято решение прекратить рассмотрение дела в отношении ИП Мануйлова Игоря Михайловича, в связи с отсутствием в его действиях нарушения части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Коллегия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве актов недобросовестной конкуренции запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или деятельности конкурентов.

Согласно пункту 9 статьи 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.

Запрет на недобросовестную конкуренцию, в частности в виде приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуги установлен в части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Из приведенных норм следует, что для квалификации совершенного деяния в качестве указанного правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия заключались в приобретении и использовании исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, которые противоречили бы законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия причинили или могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

С целью установления признаков наличия либо отсутствия в действиях ИП Мануйлова И.М. признаков недобросовестной конкуренции, Краснодарское УФАС России в порядке межведомственного взаимодействия в рамках Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 09.04.2010 (далее - Соглашение) направило в адрес ФИПС запрос о даче письменной консультации о наличии сходства до степени смешения дизайна, используемого на этикетках «Шоколадные истории «Джек» с товарными знаками по свидетельствам на товарные знаки № 553050 и № 553049.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от

21.03.2012 № 218, ФИПС 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 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.

В рамках своих полномочий и в соответствии с Соглашением ФИПС представил справку по вопросам, сформулированным в запросе Краснодарского УФАС России от 26.05.2016 № 10866/7, относительно степени сходства дизайна, используемого на этикетках конфет «Шоколадные истории «Джек» с товарными знаками по свидетельствам на товарные знаки № 553050 и № 553049, и сделал вывод о том, что представленное обозначение не является сходным до степени смешения с изобразительными товарными знаками.

Информация предоставлена ФИПС в установленном порядке в соответствии положениями действующего законодательства, содержала ответ на поставленный вопрос и результаты проведенного сравнительного анализа обозначения и товарных знаков; приобщена к материалам дела в качестве правовой позиции государственного органа, обладающего компетенцией по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности. Согласно позиции суда, изложенной в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 19.06.2015 по делу № А28-1842/2015, такая справка ФИПС не является экспертным заключением, соответственно к ней не могут предъявляться соответствующие требования, установленные для данного вида документов.

Кроме того, Соглашением, в рамках которого получена Краснодарским УФАС России справка ФИПС, не предусмотрены требования к форме и содержанию справки о результатах оценки степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации, что исключает необходимость соблюдения при ее составлении таких требований, как ссылки на методологическое обоснование и дату составления. Данное обстоятельство указывает на необоснованность довода Заявителя относительно несоответствия формы и содержания справки требованиям действующего законодательства.

В соответствии с частями 3, 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции в качестве доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства допускаются письменные доказательства и вещественные доказательства, пояснения лиц, участвующих в деле, пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, заключения экспертов, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы. Письменными доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела, акты, договоры, справки, переписка, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной и другой связи, изготовления копий электронных носителей информации либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

В качестве доказательств могут приниматься любые документы, полученные в соответствии с действующим законодательством. Справка ФИПС, поступившая в Краснодарское УФАС России, подготовлена 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.

Аналогичная позиция подтверждается судебной практикой, согласно которой суды принимают справки Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам в качестве доказательств установления наличия либо отсутствия сходства до степени смешения средств индивидуализации хозяйствующих субъектов (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.06.2015 по делу № А28-1842/2015, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2016 по делу № А11-4844/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2011 по делу № А 40-68782/11-130-359).

Довод Заявителя о неполноте рассмотрения дела, в связи с отказом в удовлетворении ходатайства об отложении рассмотрения дела для проведения АО «КОНТИ-РУС» экспертизы спорных обозначений, представляется безосновательным.

Экспертиза уже была проведена Федеральным институтом промышленной собственности в ходе рассмотрения заявки АО «КОНТИ-РУС» № 2015719629 с изображением этикетки конфет «Шоколадные истории «Джек» и не выявила противопоставленных обозначений.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в пункте 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» предусмотрено, что экспертиза назначается только для разрешения возникших при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний; вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен с позиции рядового потребителя.

Комиссия Краснодарского УФАС России, оценивая спорные обозначения, пришла к выводу о том, что изобразительные элементы товарных знаков № 553049 и № 553050 и изобразительные элементы в дизайне этикетки конфет «Шоколадные истории «Джек» не являются сходными до степени смешения.

Таким образом, при наличии в материалах дела справки ФИПС об отсутствии сходства обозначений, заявки АО «КОНТИ-РУС» № 2015719629 на регистрацию товарного знака с изображением этикетки конфет «Шоколадные истории «Джек», которая прошла регистрацию, а также с учетом аналогичной позиции Комиссии Краснодарского УФАС России, отсутствовали основания для удовлетворения ходатайства об отложении рассмотрения дела для проведения АО «КОНТИ-РУС» экспертизы спорных обозначений.

Данная позиция подтверждается судебной практикой, согласно которой при наличии в материалах дела заключения независимого уполномоченного федерального органа, экспертиза, проведенная по заказу заинтересованного лица, не может являться объективным доказательством (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2011 по делу № А40-68782/11-130-359).

Также Заявителем не представлено в материалы дела жалоб (писем, обращений) и заявлений реальных потребителей о совершении ими ошибки при покупке давно известной продукции из-за сходства упаковок.

Заявителем в рамках рассмотрения данного дела не представлено доказательств того, что использование ИП Мануйловым И.М. принадлежащих ему товарных знаков в оформлении конфет осуществляется таким образом, что при введении в гражданский оборот происходит смешение на товарном рынке продукции Заявителя и ИП Мануйлова И.М.

Кроме того, в предмет доказывания по делу о нарушении статьи 14.4 Закона о защите конкуренции не входят вопросы о наличии сходства внешнего вида товара и возможность его смешения на рынке, соответственно, данный довод не оценивался Комиссией Краснодарского УФАС России.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 27.07.2016 по делу № 161/2016 принято с учетом требований Закона о защите конкуренции, соответствует практике его применения, не нарушает единообразие

применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу АО «КОНТИ-РУС» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 27.07.2016 по делу № 161/2016 без удовлетворения.