

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-13/00-08-15

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «20» мая 2015 г.
В полном объеме решение изготовлено «14» июля 2015 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № № 1-14-13/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

XX
XX

Члены Комиссии:

XX
XX
XXXXXXXXXX

XX
XX

XX
XX
XX
XX
XX

рассмотрев в присутствии представителей ОАО «Русский Холодъ» - и представителей ООО «Саратов-Холод Плюс», дело № 1-14-13/00-08-15 о нарушении ООО «Саратов-Холод Плюс» пункта 2 и пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»), выразившегося в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в заблуждение относительно производителя мороженого, а также выразившейся в продаже, при введении в оборот товара, с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области поступило заявление ОАО «Русский Холодъ» (далее – Заявитель), о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Саратов-Холод Плюс» (далее – Общество), выразившейся в нарушении Обществом пункта 2 и пункта 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Приказом № 427 от 31.12.2013 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области было возбуждено дело № 7-



13/03 о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Общества.

По ходатайству Заявителя (вх. ФАС России от 26.08.2014 № 78478/14), а также руководствуясь частью 3 статьи 39 Закона «О защите конкуренции», пунктом 1.4.3, 1.4.5 и пунктом 2.7 Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных Приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244, дело 7-13/03 о нарушении антимонопольного законодательства принято к производству ФАС России и присвоен номер 1-14-13/00-08-15.

Заявитель указывает, что входит в группу компаний «Русский Холод». Также в указанную группу входят две фабрики по производству мороженого: ООО «Лагуна Койл» (Московская область) и ООО «Алтайхолод» (г. Барнаул).

Заявитель является производителем мороженого «Монарх» с 2007 года и правообладателем товарного знака «МОНАРХ» по свидетельству № 325545 от 16.08.2005 (приоритет от 01.09.2004) в отношении 30 класса МКТУ – мороженое, пищевой лед.

К Заявлению прилагается распечатка с Интернет-сайта www1.fips.ru/fips_serv1/fips_servlet свидетельства на товарный знак «МОНАРХ» № 325545 от 16.08.2005, приоритет от 01.09.2004, 30 класс МКТУ (мороженое, пищевой лед), правообладатель ОАО «Русский холод» (656011, г. Барнаул, ул. Бехтерева, 2, каб. 15).

Общество производит и реализует мороженое в упаковке со словесным элементом «МОНАРиКс», где буквы «и» и «с» изображены более мелким шрифтом по сравнению с другими буквами, а заглавная буква «К» изображена в искаженном виде, напоминающем букву «Х», вследствие чего приобретая продукцию, потребитель может прочесть лишь название мороженого «МОНАРХ».

Кроме того, по мнению Заявителя, сочетание букв «икс» в латинской транскрипции может быть воспринято потребителем как буква «Х» русского языка, что также приводит к единственно возможному варианту восприятия потребителем наименования продукции как мороженого «МОНАРХ».

Как указано Заявителем, упаковка мороженого «МОНАРиКс» от ООО «Саратов-Холод Плюс» имеет сходство до степени смешения с упаковкой мороженого «МОНАРХ» производства ООО «Лагуна Койл» и ООО «Алтайхолод»:

- композиция, изображенная на упаковке, выполнена на зеленом фоне;
- в центре композиции словесные элементы выполнены одинаковым стандартным шрифтом с засечками белого цвета;
- над одной из букв словесного элемента на обеих упаковках изображена корона.

Как указывает Заявитель, мороженое «МОНАРХ» является одним из основных брендов Общества, продается по всей России, предприятие

поддерживает отличный уровень качества указанного мороженого. ООО «Саратов-Холод Плюс», вводя в оборот мороженое со словесным элементом «МОНАРИКс», вводит потребителя в заблуждение относительно производителя мороженого, а также наносит существенный ущерб Заявителю.

Кроме того Заявитель указывает, что Общество являлось официальным Дистрибьютором ОАО «Торговый дом «Русский Холодъ» по реализации продукции, в том числе мороженого, изготовленного под товарным знаком «Русский Холодъ». ОАО «ТД «Русский Холодъ» отгружал в адрес Дистрибьютора в числе другой продукции мороженое «МОНАРХ». Тем самым, Обществу была известна узнаваемость продукции Компании «Русский Холодъ» и высокий спрос потребителей на мороженое «МОНАРХ», что привело к созданию собственной продукции, порождающей у потребителей ассоциацию с иным производителем.

По мнению Заявителя, выпуск Обществом мороженого с использованием охраняемого обозначения «МОНАРХ» и в упаковке, имеющей сходство с упаковкой Заявителя, связано с желанием ООО «Саратов-Холод Плюс» увеличить продажи своего мороженого за счет реализации мороженого с аналогичным названием в сходной упаковке.

Заявитель указывает, что в 2011 году Общество производило и вводило в оборот мороженое с одноименным наименованием «МОНАРХ». 28.02.2012 Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам Роспатент) зарегистрировала словесное обозначение «МОНАРХИЯ» по свидетельству № 455008. Название на упаковке было изображено как «МОНАРХИЯ», что вводило потребителей в заблуждение относительно производителя товара. В результате подачи возражения заинтересованным лицом ООО «Лагуна Койл», Палата по патентным спорам Роспатента прекратила правовую охрану товарного знака со словесным обозначением «МОНАРХИЯ», признав его сходным до степени смешения с ранее зарегистрированным обозначением «МОНАРХ» по товарному знаку № 325545 Апелляционная инстанция оставила указанное решение в силе.

Заявителем также представлено в материалы дела социологическое исследование, подготовленное по результатам социологического опроса потребителей мороженого и пищевого льда ФГБУ Лаборатория социологической экспертизы Института социологии Российской Академии наук.

По мнению Заявителя, Общество, используя охраняемое обозначение «МОНАРХ» при производстве и введении в оборот продукции с наименованием «МОНАРХ», «МОНАРХИЯ», «МОНАРИКс», намеренно вызывает у потребителей ассоциацию с производителями мороженого Заявителя.

Таким образом, Заявитель считает, что указанные действия Общества на рынке реализации мороженого на территории Российской Федерации, выраженные во введении в оборот мороженого в упаковке со словесным

обозначением «МОНАРИКс» и введении в заблуждение потребителей в отношении производителя мороженого «МОНАРХ», нарушают пункта 2 и пункта 4 ч. 1 ст. 14 Закона «О защите конкуренции».

Общество не согласилось с доводами Заявителя и представило письменные пояснения, суть которых сводится к следующему.

Заявителем не представлено доказательств фактического смешения товаров под товарными знаками «МОНАРХ» и «МОНАРИКС»: нет подтвержденных фактов введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

Мороженое с названием «Монарх» производилось ООО «Саратов-Холод Плюс» с 2003 года, а с 2004 года это подтверждается сертификатом из ООО «Саратовский центр сертификации и менеджмента». Таким образом, именно заявитель заимствует и использует чужой бренд.

В торговых сетях города Саратова и Саратовской области в продаже отсутствует мороженое эскимо «Монарх».

В обоснование своих доводов Ответчик ссылается на заключение патентного поверенного XXXXXXXXXXXXX, который указывает, что в сравниваемых товарных знаках отсутствует сходство до степени смешения.

Общество заявило, что социологический опрос, представленный в материалы дела Заявителем, проведен некорректно и его выводы не могут быть положены в основу какого-либо решения. Данные обстоятельства понятны даже не специалистам, тогда как ответчик представляет в материалы дела заключение специалиста – профессора XXXXXXXXXXXXX

Общество указало, что Заявитель просит прекратить правовую защиту товарного знака «МонариКс», при этом его основные доводы касаются сходства этикеток мороженого. При этом ОАО «Русский Холодъ» просит не использовать упаковку в том или ином виде, а считает, что целью подачи заявления является не защита нарушенного права, а намеренное причинение неудобств и имущественного ущерба ООО «Саратов-Холод Плюс».

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-14-13/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства, выслушав представителей сторон по делу, рассмотрев все приложенные к материалам дела доказательства, установила следующие обстоятельства и пришла к следующим выводам.

Заявитель с 1999 года является производителем мороженого в России, в группу Компаний Заявителя входят две фабрики по производству мороженого: ООО «Лагуна Койл» (Московская область), ООО «Алтайхолод» (г. Барнаул).

Заявитель является правообладателем товарного знака «МОНАРХ» по свидетельству № 325545, принадлежащего Заявителю с 03.05.2007 на основании Договора об уступке товарного знака № РД0021553 в отношении товаров 30 класса МКТУ с приоритетом от 01.09.2004 года.

Согласно Информационной выписке из ЕГРЮЛ Федеральной налоговой службы России, Общество – юридическое лицо, ведущее свою деятельность с 10.04.2008.

Общество производит и реализует мороженое в упаковке со словесным элементом «МОНАРИКС», являющимся товарным знаком, принадлежащим Обществу по свидетельству № 511299 (с приоритетом от 05.02.2013).

Таким образом, Заявитель и Общество вводят в гражданский оборот на территории Российской Федерации взаимозаменяемые товары, а именно, специализируются на производстве и реализации мороженого, следовательно, являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Как следует из материалов дела, Общество в 2011 году являлось официальным Дистрибьютором Заявителя по реализации продукции, в том числе мороженого, изготовленного под товарным знаком Заявителя.

Заявитель отгружал в адрес Дистрибьютора в числе другой продукции мороженое «МОНАРХ». Тем самым, Обществу была известна узнаваемость продукции Заявителя и высокий спрос потребителей на мороженое «МОНАРХ», что привело к созданию собственной продукции, в упаковке порождающей у потребителей ассоциацию с иным производителем.

Кроме того, Комиссия ФАС России учитывает, что в 2011 году Общество производило и вводило в оборот мороженое с одноименным наименованием «МОНАРХ».

Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) 28.02.2012 зарегистрировано словесное обозначение «МОНАРХИЯ» по свидетельству № 455008, правообладателем которого стало Общество.

Название на упаковке было изображено как «МОНАРХИЯ», что вводило потребителей в заблуждение относительно производителя товара. В результате подачи возражения заинтересованным лицом ООО «Лагуна Койл» Палата по патентным спорам ФГБУ ФИПС (Роспатент) прекратила правовую охрану товарного знака со словесным обозначением «МОНАРХИЯ», признав его сходным до степени смешения с ранее зарегистрированным обозначением «МОНАРХ», правообладателем которого является Заявитель, по свидетельству № 325545.

В настоящее время Общество производит и реализует мороженое в упаковке со словесным элементом «МОНАРИКС», являющимся товарным знаком, принадлежащим Обществу по свидетельству № 511299 (с приоритетом от 05.02.2013), где буквы «и» и «с» изображены более мелким шрифтом по сравнению с другими буквами («МОНАРИКС»), а заглавная буква «К» изображена в искаженном виде, напоминая букву «Х», вследствие чего приобретая продукцию, потребитель может прочитать лишь название мороженого «МОНАРХ».

Согласно письменной консультации (справке) Роспатента №41-544-12 от 08.08.2014, представленной в материалы дела по запросу Саратовского УФАС

России, о степени сходства используемых обозначений «МОНАРХ» (свидетельство №325545) и «МОНАРиКс» (свидетельство № 511299) на представленных упаковках мороженого, в результате проведенного исследования специалистами ФГБУ ФИПС Роспатента установлено следующее:

- Обозначения, используемые на упаковках товара «мороженое» производства ОАО «Русский Холод» и ООО «Саратов-Холод Плюс», графически отличаются от товарных знаков по свидетельствам №№ 325545, 511299. Таким образом, указанные товарные знаки используются их правообладателями в измененном виде.

- В результате проведенного исследования установлена вероятность смешения сравниваемых обозначений в силу сходного композиционного решения оформления упаковок мороженого в виде доминирующего расположения словесных элементов «МОНОРиКс» и «Монарх», имеющих фонетически тождественные начальные части «МОНАР-», а также сходного для части потребителей семантического восприятия указанных словесных элементов, обусловленного стилизацией буквы «К» в обозначении «МОНАРиКс» под букву «Х».

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 18.07.2006г. № 3691/06, при оценке угрозы смешения схожих обозначений данными, подтверждающими наличие такого смешения, могут быть результаты, полученные в результате проведения социологического опроса, если как минимум 20% опрошенных потребителей не могут однозначно отличить сравниваемые обозначения, так как такой процент расценивается как внушительный и оказывающий влияние на продвижение товаров в определенном сегменте рынка.

В заключении, представленном Заявителем в материалы дела, подготовленном по результатам социологического опроса потребителей мороженого и пищевого льда ФГБУ Лаборатория социологической экспертизы Института социологии Российской Академии наук, установлено:

-Значительная часть потребителей считают, что тестируемые упаковки сходны между собой по следующим характеристикам: по внешнему виду (47%), по смыслу (45%), по звучанию (46%). Около половины опрошенных (49%) считают, что упаковка мороженого «МОНАРиКс» («Саратов-Холод Плюс»), (вариант упаковки №1) - это измененный вариант упаковки мороженого «Монарх» («Русский холод»).

-Каждый второй респондент (39%) ответил, что производителем мороженого в упаковке «Монарх» является компания Русский Холод. 39% опрошенных считают, что в 2013 году эта же компания (Русский Холод) являлась производителем мороженого в упаковке «Монарх».

-25% опрошенных считают, что производителем мороженого в упаковке «МОНАРиКс» также является компания Русский Холод (и только 7% считают

производителем ООО «Саратов-Холод Плюс»). 26% потребителей считают, что в 2013 году эта же компания (Русский Холод) являлась производителем мороженого в упаковке «МОНАРИКС» (6% - ООО «Саратов-Холод Плюс»).

-47% потребителей допускают возможность ошибки, в результате которой они могли бы приобрести мороженое в упаковке «МОНАРИКС», думая, что приобретают мороженое в упаковке «Монарх».

Отчет центра «Ramir», имеющийся в материалах дела, по пилотажному исследованию схожести упаковок мороженого, представленный Обществом, также подтверждает высокую вероятность введения потребителей в заблуждение (из 70 опрошенных 16 человек или 22,9% считают, что упаковки принадлежат одному производителю Компании «Русский Холод»).

Заключение патентного поверенного XXXXXXXXXXXXXXX, представленное в материалы дела Обществом, который указывает, что в сравниваемых товарных знаках отсутствует сходство до степени смешения, может расцениваться Комиссией ФАС России только как частное мнение специалиста в данной отрасли.

Товар «мороженое» для потребителей не относится к категории опасных или дорогостоящих товаров, при выборе которых потребитель склонен проявлять осмотрительность и осторожность. В связи с этим при выборе данного товара потребитель скорее ориентируется на сложившееся у него общее впечатление от товара, ввиду чего появляется возможность смешения в отношении производителя товара, что нашло отражение в ответах респондентов, принявших участие в социологических опросах, представленных в материалы дела как Заявителем, так и Обществом. Однако при этом товары Заявителя получили известность на товарном рынке Российской Федерации до появления аналогичных товаров Общества.

Так, Заявителем представлены в материалы дела доказательства обширной рекламной деятельности в отношении мороженого «МОНАРХ», в том числе размещение рекламы указанного мороженого на основных федеральных и региональных каналах Российской Федерации, что влечет значительные финансовые затраты для компании, выраженные в расходах на размещение рекламы более 172 миллионов рублей.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Общества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации мороженого в упаковке, сходной до степени смешения с продукцией Заявителя, в части смешения обозначений в силу сходного композиционного решения оформления упаковок мороженого в виде доминирующего расположения словесных элементов «МОНАРИКС» и «Монарх», имеющих фонетически тождественные начальные части «МОНАР-», а также сходного для части потребителей семантического восприятия указанных словесных элементов, обусловленного стилизацией буквы «К» в обозначении «МОНАРИКС» под букву «Х» приводят к смешению продукции разных

производителей, что вводит потребителей в заблуждение в отношении производителя.

Вместе с тем, рассматриваемое Комиссией ФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено также по признакам нарушения Обществом пункта 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с продажей, обменом или иным введением в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

В соответствии со ст. 1483 Гражданского кодекса РФ обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (статья 1492) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной, не могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака.

Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров (услуг), однородных товарам (услугам), для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Общество является правообладателем товарного знака «МОНАРИКС», принадлежащим ему по свидетельству № 511299.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Федеральная антимонопольная служба не вправе устанавливать наличие или отсутствие у юридических лиц субъективных гражданских прав и разрешать между ними спор о праве, в том числе в рамках рассматриваемого дела.

В силу действия ст. 1248 ГК РФ споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав (в том числе прав на товарный знак), рассматриваются и разрешаются судом (пункт 1 статьи 11 ГК РФ).

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу об отсутствии в материалах рассматриваемого дела доказательств, свидетельствующих о наличии в действиях Общества нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 10 bis Парижской конвенции

по охране промышленной собственности от 20.03.1883, подлежат запрету все действия способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении продукции хозяйствующего субъекта-конкурента, что может принести убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту и нанести вред его деловой репутации.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, выраженная во введении в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Таким образом, признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Общества:

1) Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности перед конкурентом, выраженная в привлечении новых покупателей к продукции Общества без затрат на ее продвижение (реклама, выставки и т.д.) только за счет выпуска своей продукции с похожим названием и упаковкой, схожей по цветовому решению букв, шрифта, изобразительных элементов, фона с упаковкой Заявителя, которая была введена в оборот задолго до введения в оборот аналогичной упаковки и названия мороженого Общества.

Действия Общества, выраженные в реализации на территории Российской Федерации мороженого «МОНАРИКС», название и дизайн которого вводит потребителей в заблуждение в отношении производителя товара, могут повлечь получение Обществом необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку данный хозяйствующий субъект мог снизить издержки при разработке дизайна этикетки реализуемого мороженого путем использования репутации продукции хозяйствующего субъекта-конкурента, уже ставшей известной у потребителей.

2) Противоречие действующему законодательству, а именно действия Общества противоречат требованиям добропорядочности, честности и справедливости, нормам международного права и законодательству Российской Федерации, в частности пункту 1 части 3 статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, поскольку могут вызвать

смешение в отношении продукции хозяйствующего субъекта-конкурента, что может принести убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту и нанести вред его деловой репутации.

3) Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что в результате введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации Ответчиками мороженого в упаковке аналогичной с упаковкой товара Заявителя, Заявители лишаются возможности эффективно реализовывать свой товар, что в свою очередь не может не сказаться на их прибыли, а также может повлечь перераспределение спроса на товарном рынке мороженого Российской Федерации.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь пунктом 9 статьи 4, пунктом 2 части 1 статьи 14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1, 2, 3 и 4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48 Закона «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Саратов-Холод Плюс» на товарном рынке мороженого Российской Федерации, выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации мороженого в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой продукции Заявителя, приводящем к смешению в силу сходного композиционного решения оформления упаковок мороженого в виде доминирующего расположения словесных элементов «МОНАРИКс» и «Монарх», имеющих фонетически тождественные начальные части «МОНАР-», а также сходного для части потребителей семантического восприятия указанных словесных элементов, обусловленного стилизацией буквы «К» в обозначении «МОНАРИКс» под букву «Х», актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Прекратить рассмотрение дела № 1-14-13/00-08-15 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Саратов-Холод Плюс» по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

3. Выдать ООО «Саратов-Холод Плюс» предписание о прекращении нарушения пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.06 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.