

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «22» июня 2016

Полный текст решения изготовлен «29» июня 2016

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

рассмотрев жалобу ЗАО «Стародворские колбасы» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 11.03.2016 по делу № 1440-ФАС52-07/15, в присутствии:

представителей Заявителя — ЗАО «Стародворские колбасы» <...> (доверенность от 07.09.2015), <...> (доверенность от 07.09.2015);

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 17.06.2016 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ЗАО «Стародворские колбасы» (далее - Заявитель) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее — решение Нижегородского УФАС России) от 11.03.2016 по делу № 1440-ФАС52-07/15 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Нижегородского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области прекратила рассмотрение дела № 1440-ФАС52-07/15, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Первый Мясокомбинат», в связи с отсутствием в его действиях нарушения статей 14.2 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

По мнению ЗАО «Стародворские колбасы» данное решение является необоснованным, не соответствует Закону о защите конкуренции и обстоятельствам дела, нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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

В Управление Федеральной антимонопольной службы по



Нижегородской области поступило обращение ЗАО «Стародворские колбасы», направленное ФАС России письмом от 19.08.2015 исх. № АК/43350/15, на действия ООО «Первый мяскокомбинат», содержащие, по мнению Заявителя, признаки недобросовестной конкуренции. Как следует из заявления и представленных к нему материалов ЗАО «Стародворские колбасы» является правообладателем исключительного права на комбинированный товарный знак «Стародворские», согласно свидетельства № 538039.

В рамках дела № 1440-ФАС52-07/15 Нижегородским УФАС России рассматривался вопрос схожести и смешении данного товарного знака с обозначением, используемым ООО «Первый мяскокомбинат».

Приоритет использования Заявителем на указанный товарный знак установлен 12.07.2013.

При этом ООО «Первый мяскокомбинат» начал использовать спорное обозначение не ранее даты 11.05.2015 (дата Технического задания на разработку дизайна новой продукции колбаса «Нижегородская»).

Как следует из решения Нижегородского УФАС России по делу № 1440-ФАС52-07/15, представленные Заявителем доказательства не свидетельствуют об однозначности и бесспорности факта смешения обозначения, используемого ООО «Первый мяскокомбинат» с товарным знаком по свидетельству № 538039, используемым Заявителем.

Данные выводы Комиссии Нижегородского УФАС России основаны на следующих обстоятельствах.

Во-первых, на сопоставлении Заключения патентоведческого исследования № 1199/15-ЗС от 17.05.2015, подготовленного экспертом-патентоведом <...>, в пользу наличия факта сходства и смешения спорных обозначений и Заключения эксперта № 03-ИС, подготовленного главным экспертом <...> Департамента оценки и интеллектуальной собственности АНО «Центр экспертиз ТПП НО», Справки, подготовленной заведующим отделом правового обеспечения ФГБУ «ФИПС», в пользу отсутствия факта сходства и смешения спорных обозначений.

В данных заключениях приводятся противоположные выводы относительно факта сходства и смешения спорных обозначений.

Во-вторых, на результатах Социологического исследования Фонда «ВЦИОМ», Результатах информационного поиска в АС «Товарные знаки» на сходство изобразительных элементов товарных знаков, проведенного ФГУ «ФИПС», в пользу наличия факта сходства и смешения спорных обозначений.

Согласно социологическому исследованию Фонда «ВЦИОМ», представленному Заявителем в качестве доказательства, следует, что 69,3 % (623 чел.) респондентов указали на схожесть используемых Заявителем и ООО «Первый мяскокомбинат» спорных обозначений на упаковках, производимых ими продукции; 51,1 % (460 чел.) респондентов указали, что воспринимают продукцию ООО «Первый мяскокомбинат» в упаковке со спорным

обозначением, как продукцию Заявителя; 73,8 % (664 чел.) респондентов указали, что расположение на витрине продукции Заявителя и ООО «Первый мясокомбинат» со спорными обозначениями, может ввести их в заблуждение.

При этом Комиссия Нижегородского УФАС России критически отнеслась к результатам социологического опроса, проведенного Фондом «ВЦИОМ». По мнению Комиссии Нижегородского УФАС России, некоторые вопросы не могут однозначно свидетельствовать о сходстве до степени смешения этикетки с товарным знаком. Например, опрашиваемых просят сравнить упаковки продукции в целом (Как вы считаете, данные упаковки продукции схожи или не схожи между собой по внешнему виду? Какие схожие элементы упаковки вы могли бы выделить (попытайтесь выделить три основных элемента)?). Другие вопросы поставлены некорректно (Какая колбаса, по вашему мнению, появилась на рынке раньше? Колбаса № 1 появилась на рынке раньше, чем колбаса № 2. Как вы считаете, производитель колбасы № 2 при разработке ее дизайна использовал или не использовал дизайн колбасы № 1?).

По мнению Комиссии Нижегородского УФАС России этикетка, используемая ООО «Первый Мясокомбинат», визуально отличима от товарного знака ЗАО «Стародворские колбасы», поскольку на продукции имеется информация о производителе, обозначенная в верхней части этикеток крупным шрифтом, а также продукция имеет разное наименование «Докторская» и «Нижегородская» и различный центральный рисунок.

Комиссия Нижегородского УФАС России также в решении сделала вывод, что ЗАО «Стародворские колбасы» не представлено доказательств, подтверждающих направленность действий ООО «Первый мясокомбинат» на получение преимуществ на товарном рынке, следствием чего являются уменьшение объемов продажи продукции ЗАО «Стародворские колбасы», расторжение договоров или иное возможное причинение убытков заявителю.

**Коллегия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.**

Согласно статье 1477 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно статье 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого

использования возникнет вероятность смешения.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

2) при выполнении работ, оказании услуг;

3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, в также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

5) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

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.

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию 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.

Пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции предусмотрены виды недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта: 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.

Как следует из текста решения Нижегородского УФАС России от 11.03.2016, в материалы дела ЗАО «Стародворские колбасы» представило Заключение патентоведческого исследования № 1199/15-ЗС от 17.07.2015, составленное экспертом-патентоведом <...> По мнению специалиста, в исследуемых объектах совпадает внешняя форма, композиционное и цветовое решение, стилизованный характер изображения, в связи с чем этикетка колбасы «НИЖЕГОРОДСКАЯ, КОЛБАСА ВАРЕНАЯ» производства ООО «Первый Мясокомбинат» ассоциируется с товарным знаком ЗАО «Стародворские колбасы» в целом, несмотря на их отдельные незначительные отличия.

Согласно заключению эксперта № 03-ИС, составленному главным экспертом Департамента оценки и интеллектуальной собственности АНО «Центр экспертиз ТПП НО» <...>, словесные элементы в товарном знаке № 538039 «Стародворские» и на этикетке колбасы вареной «Нижегородская» («Нижегородская с жирком») производства ООО «Первый мясокомбинат» не являются фонетически и семантически сходными, графическое исполнение товарного знака и этикетки имеет существенные различия, что в целом влияет на визуальное отличие товарного знака и этикетки. Все это исключает возможность принятия потребителем одного знака за другой.

Таким образом, заключения экспертов свидетельствуют о неоднозначности мнений о сходстве этикетки, размещенной на продукции ООО «Первый Мясокомбинат», с товарным знаком правообладателя ЗАО «Стародворские колбасы», а также представлены в материалы дела заинтересованными лицами.

Вместе с тем, 12.01.2016 в адрес Нижегородского УФАС России поступило письмо Владимирского УФАС России (исх. № 02/6963-зае от 25.12.2015), которым направлены копии запроса в ФГБУ «ФИПС» и Справки, подготовленной заведующим отделом правового обеспечения Учреждения, по факту сходства (отличия) дизайна этикеток продукции ООО «Первый Мясокомбинат» с товарным знаком № 538039 правообладателя ЗАО «Стародворские колбасы». В результате проведенного исследования установлено, что представленное обозначение не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 538039 в силу несходства изобразительных элементов, а также фонетического, семантического и графического несходства словесных элементов, занимающих в композиции

сравниваемых обозначений доминирующее положение.

По указанному основанию, а также с учетом иных доказательств по делу Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области правомерно не установлено нарушение пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Закона 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.

При этом следует учитывать, что копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

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

Вместе с тем, нельзя признавать неправомерным копирование (имитацию) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

Совпадение формы продукции (батон колбасы), а также расположение индивидуализирующих надписей и обозначений посередине батона обусловлено функциональным применением и сложившимся обычаем фасовки и упаковки данной продукции.

Вывод о копировании или имитации ООО «Первый Мясокомбинат» собственно этикетки продукции заявителя, влекущей смешение дизайна, будет противоречить выводам заведующего отделом правового обеспечения ФГБУ «ФИПС» об отсутствии сходства между дизайном этикеток продукции «колбасы» ООО «Первый мясокомбинат» с товарным знаком по свидетельству №538039 с учетом того, что обозначение, зарегистрированное в качестве данного товарного знака, фактически представляет собой этикетку продукции «колбасы» заявителя с исключенным словесным элементом.

С учетом вывода о несходстве непосредственно товарных знаков, дизайн продукции двух производителей не может быть признан сходным, поскольку к различающимся элементам дизайна (несходные изобразительные элементы) добавлены в качестве доминирующих словесные элементы (названия конкретных продуктов «НИЖЕГОРОДСКАЯ» и «НИЖЕГОРОДСКАЯ С ЖИРКОМ» и «СТАРОДВОРСКИЕ», соответственно), у которых отсутствует фонетическое, семантическое и графическое сходство.

В пояснениях от 19.02.2016 ЗАО «Стародворские колбасы» сообщило, что этикетка, используемая на продукции ООО «Первый Мясокомбинат»,

сходна до степени смешения с товарным знаком № 538039, что противоречит требованиям гражданского законодательства; размещение на взаимозаменяемых товарах подобной этикетки способствует получению преимущества на товарном рынке ответчиком и могут причинить убытки заявителю; действия ООО «Первый Мясокомбинат» нарушают статьи 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции, так как вводятся в заблуждение потребители продукции.

Согласно статье 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Заявителем представлено Социологическое исследование, проведенное Фондом «ВЦИОМ», об определении мнения респондентов о сходстве/различии оформления упаковок колбасы «Докторская» производства ЗАО «Стародворские колбасы» и колбасы «Нижегородская» производства ООО «Первый мясокомбинат».

Однако, Апелляционная коллегия ФАС России приходит к выводу, что результаты исследования не свидетельствуют однозначно о возможности смешения товаров двух производителей. Выборка респондентов по критерию «покупающие колбасу один раз в месяц и чаще» не свидетельствует о том, что та часть опрошенных, которая могла перепутать упаковки, первоначально являлась вероятным потребителем колбас «Стародворские» и вообще имеет определенные предпочтения относительно какого-либо конкретного товара из данного вида продукции. С учетом изложенного, выводы опроса о возможности «ошибочной покупки одного товара вместо другого» именно по результатам анкетирования данной аудитории следует оценивать критически.

Отраженный в результатах опроса факт «визуального сходства» товаров для большинства опрошенных также не свидетельствует о возможности смешения и ошибки при покупке для аналогичной доли респондентов, поскольку вес, цветовая гамма, размер и форма товара и иные подобные признаки у продукции одного вида схожи в силу сложившегося обычая фасовки и упаковки вида продукции «колбасы».

Вместе с тем, Нижегородским УФАС России правомерно не использован

результат исследования в части вопроса об «использовании дизайна одного товара при разработке дизайна другого», так как данный вывод не может быть сделан просто на основании обозрения товара, а подлежит оценке специалистами, а также о «возможности введения в заблуждение потребителя относительно производителя товаров», поскольку является вопросом права и не может быть предметом социологического опроса.

С учетом изложенного, результаты представленного социологического опроса не подтверждают наличие оснований для введения потребителя в заблуждение.

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.

Таким образом, отсутствуют основания для квалификации действий ООО «Первый мясокомбинат» по статье 14.2 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов).

Поскольку доводы о сходстве этикеток не подтверждены материалами дела, отклонены комиссией Нижегородского УФАС России и Апелляционной коллегией ФАС России при непосредственной оценке внешнего вида товаров, основания для вывода о нарушении ООО «Первый мясокомбинат» статьи 14.6 Закона о защите конкуренции также отсутствуют.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 11.03.2016 по делу № 1440-ФАС52-07/15 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 ЗАО «Стародворские колбасы» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 11.03.2016 по делу № 1440-ФАС52-07/15 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.