

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «15» июня 2017

Полный текст решения изготовлен «22» июня 2017

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

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу Дочернего
предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» на решение Управления
Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 21.03.2017 №
13398/06-2016,

в присутствии:

представителя Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» —
<...>;

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено
04.05.2017 информации на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в
информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:



Идентификатор

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области (далее — решение Ульяновского УФАС России) от 21.03.2017 по делу № 13398/06-2016 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым решением Ульяновское УФАС России прекратило рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Глобус-Маркет» в связи с отсутствием нарушения статьи 14.5 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в части введения в гражданский оборот жележных конфет «Пчелка Жу-Жука» с использованием оформления упаковки и этикетки (обертки), сходного до степени смешения с товарным знаком по международному сертификату № 1081597, принадлежащего Дочернему предприятию «Кондитерская корпорация «Рошен».

В ходе рассмотрения жалобы Коллегией установлено следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен» о нарушении ООО «Глобус-Маркет» статей 14.5 и 14.6 Закона о защите конкуренции. В частности, в заявлении указано, что Дочернее предприятие «Кондитерская корпорация «Рошен» является правообладателем товарных знаков Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международного товарного знака № 1081597. Охрана по указанным товарным знакам распространяется на товары 30 класса Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), в том числе на: изделия кондитерские желеобразные, карамели, конфеты, конфеты лакричные, конфеты мятные, леденцы, пастилки (кондитерские изделия), помадки (кондитерские изделия), сладости, шоколад. Выпускаемая с 2008 года правообладателем продукция (конфеты) оформляется (упаковка, конфетная обертка) с использованием указанных товарных знаков. ООО «Глобус-Маркет» осуществляет производство и продажу конфет «Пчелка Жу-Жука», чья упаковка и конфетная обертка сходны до степени смешения с товарными знаками с продукцией Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «Рошен», в частности, с жележными конфетами «Бешеная пчелка», что подтверждается экспертным заключением патентного поверенного Российской Федерации <...> От 05.07.2016.

ООО «Глобус-Маркет» зарегистрировано в качестве юридического лица 11.03.2015 Инспекцией Федеральной налоговой службы по Железнодорожному району г. Ульяновска, общество осуществляет деятельность по производству

кондитерских изделий. ООО «Глобус-Маркет» входит в группу лиц с ООО «Глобус», которое является правообладателем товарного знака Российской Федерации № 43815 «Пчелка Жу-Жука». Введение в оборот жележных конфет «Пчелка «Жу-Жука» было осуществлено в 2007 году.

В 2014 году ООО «Глобус-Маркет» в оформлении упаковки и этикетки жележных конфет «Пчелка Жу-Жука» были внесены изменения. В данное время в оформлении упаковки и этикетки жележных конфет «Пчелка Жу-Жука» не используется товарный знак № 43815 «Пчелка Жу-Жука». В качестве доказательства отсутствия сходства в оформлении упаковки и этикетки жележных конфет «Пчелка Жу-Жука» с товарными знаками Российской Федерации №№ 360879, 434179, 432484 и международным товарным знаком № 1081597 Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «Рошен» ООО «Глобус-Маркет» представлено экспертное заключение ООО «НБЭИС» от 11.08.2016.

Жележные конфеты «Пчелка Жу-Жука» введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в частности, на территории Ульяновской области в 2007 году. Конфеты «Пчелка Жу-Жука» известен потребителю с 2007 года. В 2011 году ООО «Глобус» зарегистрирован товарный знак № 4381150.

Товарный знак представляет собой цветное поле (которое может быть зеленым, белым, красным, желтым, розовым) с неровными краями, на котором размещена надпись «пчелка Жу-Жука» и изображение пчелки с цветком.

В 2014 году ООО «Медиа-Маркет» произвело изменение в оформлении упаковки и этикетки конфет «Пчелка Жу-Жука», внесены изменения в образ пчелки. При этом, известное у потребителей наименование конфет «Пчелка Жу-Жука» осталось неизменным.

В экспертном заключении патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016 в качестве сходства конфетных оберток «Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка» указывается на присутствие изображения улыбающейся летящей пчелы с голубыми крыльями, вид сбоку.

Экспертом ООО «НБЭИС» проведены исследования материалов на предмет сходства до степени смешения упаковки, обёртки конфет «Пчелка Жу-Жука» с зарегистрированными товарными знаками Российской Федерации №№ 434179, 432484, 360879, международными товарными знаками №№ 1081597, 1186584, по результатам которых сделаны следующие выводы: представленные на экспертизу обозначения, размещённые на упаковках и этикетках конфет «Пчёлка Жу-Жука» производства ООО «Глобус- Маркет», не являются сходными до степени смешения с товарными знаками Российской Федерации № 434179, № 432484, № 360879 и международными товарными знаками № 1081597 и №1186584; сравниваемые

обозначения не совпадают полностью во всех элементах и по всем критериям, по которым возможно проводить сравнение; внешний вид, упаковка и этикетка товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не являются копией или имитацией, соответственно, внешнего вида, упаковки, этикетки товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», в силу очевидных цветовых, изобразительных и композиционных отличий. Наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не является копией или имитацией наименования товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», в силу очевидных звуковых (фонетических), графических и смысловых (семантических) отличий. По мнению эксперта, внешний вид, упаковка, этикетка и наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не способно ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

Кроме того, экспертом ООО «НБЭИС» проведено рецензирование экспертного заключения патентного поверенного Российской Федерации <...> от 05.07.2016. По результатам указанного рецензирования был выявлен ряд формальных нарушений при проведении экспертизы патентным поверенным Российской Федерации <...> ООО «Глобус-Маркет» не имитирует продукцию группы компаний «РОШЕН». Видов конфет не так много - это шоколадные, карамельные и желейные конфеты. Производство похожих конфет не является нарушением закона. Изменения в 2014 году в оформлении упаковки и этикетки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» связаны с желанием добавить красочности. Внесение изменений в дизайн этикетки и упаковки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» не доказывает намерения общества имитировать либо копировать товар группы компаний «РОШЕН». Дизайн этикетки конфет ООО «Глобус-Маркет» и доминирующий словесный элемент «Жу-Жука» в наименовании товара придают производимым конфетам общества высокую степень различительной способности ввиду оригинальности.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Ульяновское УФАС России запросило информацию о реализации желейных конфет в торговых сетях.

ООО «АШАН» сообщило, что желейные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «АШАН», расположенных в 36 субъектах Российской Федерации, а также в магазинах «Атак», расположенных в Московской, Владимирской, Калужской, Нижегородской, Ленинградской, Пензенской, Рязанской, Ярославской, Тверской, Тульской областях, Республике Татарстан и г. Москве. Конфеты желейные «Пчелка Жу-Жука» реализуются в магазинах «Атак».

Демонстрация в торговых залах магазинов ООО «АШАН» и ООО «АТАК» товара, в том числе конфет фасованных и весовых, осуществляется по потребностям клиентов, выкладывается слева направо от дешевого к более дорогому. Для каждого товара оформляется ценник, позволяющий однозначно определить наименование и стоимость товара. С учетом перечисленных правил выкладки товара, а также дизайна упаковки жележных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» и «Пчелка Жу-Жука» путаницы в выборе указанных конфет нет.

АО «Гандер» сообщило, что жележные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «Магнит», расположенных на территории Российской Федерации. В торговых объектах формата «Магазин Магнит» и «Гипермаркет Магнит» все конфеты размещены в отведенной для данной категории товаров зоне на специальном оборудовании (стеллажах). Для каждой товарной позиции установлен ценник, который содержит, в частности, информацию о производителе конфет и наименовании товара.

ООО «Гиперглобус» сообщило, что жележные конфеты «Бешеная пчелка Фрутти» реализуются в магазинах «Гиперглобус», расположенных в Московской, Владимирской, Рязанской, Ярославской, Тверской и Тульской областях. Конфеты жележные «Пчелка Жу-Жука» в магазинах «Гиперглобус» не представлены.

ООО «РМ — Консалт» сообщило, что в торговой сети «Монетка» в 2015-2016 годах жележные конфеты «Бешеная пчелка» и «Бешеная пчелка Фрутти» группы компаний «Рошен» не реализовывались.

Кроме того, жележные конфеты со словом «пчела» производятся другими производителями, например, жележные конфеты с жидкой жележной начинкой с фруктовым вкусом «Полосатая пчелка» - кондитерской фабрикой «Славянка», жележные конфеты с жидкой фруктовой начинкой «Задорная пчелка» - кондитерской фабрикой «В&В». Таким образом, элемент «пчела» сам по себе в настоящее время имеет низкую различительную способность, поскольку таких конфет достаточно много. Словесный и графический элемент «пчела» применяется различными производителями именно для обозначения жележных конфет с фруктовым вкусом, т. е. обозначение «пчела» приобрело устойчивое обозначение разновидности кондитерских изделий - жележных конфет.

Смешение товаров (в данном случае, жележных конфет Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка») должно вызвать отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием его товарного знака, элементов дизайна.

ООО «АШАН» сообщило, что, по сравнению с 2015 годом, в 2016 году объемы реализации жележных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» в магазинах

«АШАН» и ООО «АТАК» выросли. Объемы реализации конфет желейные «Пчелка Жу-Жука» в магазинах ООО «АТАК» уменьшились. Также объемы реализации желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» выросли в 2016 году, по сравнению с 2015 годом, в торговой сети «Гиперглобус».

Таким образом, Коллегия, в рамках рассмотрения жалобы приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 14.5 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.

Согласно статье 14.6 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 копирование или имитация 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.

Проанализировав внешний вид этикетки желейных конфет «Пчелка Жу-Жука» и «Бешеная пчелка Фрутти» Коллегия пришла к выводу, что внешний вид желейных конфет не является копией или имитацией, в силу очевидных цветовых, изобразительных, композиционных и графических отличий, а наименование товара, производимого ООО «Глобус-Маркет», не является копией или имитацией наименования товара, производимого Дочерним предприятием «Кондитерская корпорация «Рошен» и АО «Липецкая кондитерская фабрика «Рошен», в силу очевидных звуковых (фонетических), смысловых (семантических) отличий.

Кроме того, материалы дела не содержат сведений об уменьшении объемов реализации конфет «Бешеная пчелка Фрутти». Смешение товаров должно вызвать отток потребительского спроса, однако по сравнению с 2015 годом, в 2016 году объемы реализации желейных конфет «Бешеная пчелка Фрутти» в магазинах ООО «АШАН» и ООО «АТАК» выросли.

Поскольку доводы о сходстве этикеток не подтверждены материалами дела, отклонены комиссией Ульяновского УФАС России и Апелляционной коллегией ФАС России при непосредственной оценке внешнего вида товаров, основания для вывода о нарушении ООО «Глобус-Маркет» статьи 14.5 и 14.6 Закона о защите конкуренции также отсутствуют.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 21.03.2017 № 13398/06-2016 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 Дочернего предприятия «Кондитерской корпорации «Рошен» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 21.03.2017 № 13398/06-2016 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.