

Решение по делу 08-18-135/2016

о нарушении антимонопольного законодательства

- часть оглашена 30.06.2017 г. г. Элиста
Изготовлено в полном объеме 30.06.2017 г.

Комиссия Калмыцкого УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии - С. – руководитель Калмыцкого УФАС России;

Б. – член комиссии, государственный инспектор Калмыцкого УФАС России;

Д. – член комиссии, старший государственный инспектор Калмыцкого УФАС России;

рассмотрев дело № 08-18-135/2016, возбужденное по признакам нарушения Индивидуальным предпринимателем Карпенко З.Н. (далее Предприниматель, Ответчик) части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии:

представителей ответчика ИП К.. (доверенность от 07.11.2016 г. №08АА0203929),

в отсутствие представителей заявителя

УСТАНОВИЛА:

В Калмыцкое УФАС России 23.08.2016 г. поступило обращение ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», переданное Астраханским УФАС России о наличии признаков нарушения в действиях ИП.

В заявлении указывается следующее.

ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» (далее Общество, Заявитель) является правообладателем товарного знака «Астория» в отношении товаров колбасные изделия на основании Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания РФ №201068, №441640.

Кром этого, Обществом 26.08.2015 г. подана заявка №2055726935 на регистрацию изобразительного товарного знака в отношении 29, 30, 32, 35, 44 классов и услуг МКТУ.

24.06.2016 г. Роспатентом принято решение о государственной регистрации изобразительного знака.

Заявителем в ряде торговых организаций Астраханской области был установлен факт реализации товара: колбаса варено-копченая, произведенная Троицким мясоперерабатывающим комплексом, принадлежащим ИП К., с использованием в маркировке товара словесного обозначения «Астория», являющегося тождественным одноименному товарному знаку ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», с использованием изобразительных элементов при маркировке товара, сходных до степени смешения с изобразительным

товарным знаком Общества по заявке №2055726935 с использованием упаковки, сходной с упаковкой Общества.

Кроме этого, ИП К. при маркировке производимой им колбасы варено-копченой использует изображение поля, человека в комбинезоне с вилами, коровы и свиньи, колбасного изделия, грузовика. Данные изображения сходны до степени смешения с товарным знаком Общества по заявке №2055726935, на котором изображены: поле с бороздами, человек с вилами в комбинезоне и шляпе, корова и свинья, колбасное изделие и грузовик. Указанные изобразительные элементы сходны с товарным знаком Общества по заявке №2055726935 до степени смешения набором элементов, последовательностью их изображения, сочетанию цветов и тонов, внешней формой, смысловым значением, видом и характером изображений.

Более того, этикетка колбасы варено-копченой, производства ИП К., повторяет по композиции и цветовой гамме этикетку колбасного изделия, произведенного Общества.

В соответствии со статьей 1484 Гражданского Кодекса 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, и 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.

ИП К. действует с Обществом на одном и том же рынке, является конкурентом. Общество считает, что производство и реализация ИП К. колбасной продукции, маркировка товарным знаком Общества, способствует перераспределению спроса на товар и возникновению у Общества убытков.

Кроме того, Общество представило в Калмыцкое УФАС России заключение Патентно-правовой фирмы ЮС от 22.07.2016 г., которое содержит следующие выводы: обозначения на этикетке колбасы варено-копченой, производства ИП К. Троицкий мясоперерабатывающий комплекс и товарные знаки РФ №201068, №441640, товарный знак по заявке РФ №2015726935 являются сходными до степени смешения, в отношении однородных товаров 29 класса МКТУ – колбасные изделия.

ИП К. объясняет свои действия следующим образом.

По мнению представителя ИП К. по доверенности С, графическое изображение словесного обозначения товарного знака «Астория», указанного в свидетельстве на товарный знак, не совпадает с графическим изображением словесного обозначения «Астория», имеющегося на этикетке колбасы, выпускаемой Предпринимателем в части наличия заглавных и прописных букв, а также наклона букв.

Предприниматель считает, что словесное обозначение «Астория» свидетельствует лишь о том, что варено-копченая колбаса изготовлена в соответствии с ТУ 9213-006-73514497-06 и качество ее должно соответствовать требованиям ТУ 9213-006-73514497. Кроме того, Предприниматель указывает, что технические условия были введены в действие еще 08.07.2007 г., то есть раньше того момента, когда Общество стало правообладателем указанного товарного знака «Астория» (12.08.2013 г.).

Довод Общества о сходстве изображений поля, человека в комбинезоне с вилами, коровы и свиньи, колбасного изделия и грузовика, используемых на этикетке

Предпринимателя с товарным знаком Общества по заявке №2055726935, представитель Предпринимателя называет несостоятельным по причине маленького размера указанных изображений по сравнению с другими элементами этикетки Предпринимателя, а различий в цветах, наличия или отсутствия геометрических фигур, различия в способе их исполнения, в подчеркивании).

Декларация о соответствии на колбасные изделия (регистрационный номер ТС №RU Д-RU.АЯ21.В.03915), среди которых была и колбаса варено-копченая с названием «Астория» была зарегистрирована ИП К, 25.05.2016 г., то есть за месяц до даты (24.06.2016 г.), когда Общество стало правообладателем товарного знака по заявке №2055726935.

Кроме того, представитель Предпринимателя утверждает, что ИП К. не знала и не могла знать на момент выпуска колбасы, что у словесного обозначения «Астория» и рисунков, изображающих поле, человека в комбинезоне с вилами, корову и свинью, колбасное изделие и грузовик, имеется правообладатель. Информация о правообладателях на товарные знаки на сайте Роспатента не находится в свободном доступе, так как для этого необходимо знать номер регистрации товарного знака или номер поданной заявки. Этой информацией обладает только правообладатель.

Товарный знак РФ №201068 зарегистрирован 03.04.2001 г. по заявке №99708654, с приоритетом от 08.06.1999 г. в отношении товаров 16, 29, 31 классов МКТУ и услуг 42 класса МКТУ. В результате государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на товарный знак 25.07.2011 г., №РД0084486, в отношении товаров 29 класса МКТУ, правообладателем товарного знака является ОАО Торговая компания Агропромышленного комплекса «Черкизовский», г. Москва, 107143, ул. Пермская, вл. 5.

В результате регистрации указанного договора было оформлено свидетельство на товарный знак РФ №441640, в отношении товаров 29 класса МКТУ – масла и жиры пищевые, в том числе подсолнечное, соевое, рапсовое и иные растительные масла; молоко, молочные продукты; яйца, яичный порошок; рыба, продукты рыбного промысла, за исключением живой рыбы, в том числе икра и съедобные моллюски (за исключением живых); бульонные кубики; концентраты супов; концентраты кремов на молочной основе; овощи, фрукты, грибы консервированные, сушеные, вареные, печеные и жареные; варенье, желе, джемы; компоты; мясо и мясопродукты, в том числе консервированные; колбасные изделия, сосиски, сардельки; пищевые белки; дичь и птица (битая); кефир, йогурт; консервы. Правообладателем товарного знака РФ №441640, в результате государственной регистрации перехода исключительного права 12.08.2013 г. №РП0003376, является ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», г. Москва, 107143, ул. Пермская, вл. 5.

Решение о государственной регистрации товарного знака РФ по заявке №2015726935, с приоритетом от 26.08.2015 г. принято 24.06.2016 г., в отношении товаров 29 (в том числе, изделия колбасные, колбаса кровяная, мясо, мясо консервированное, сосиски, сосиски в сухарях, экстракты мясные), 30, 31 классов МКТУ и услуг 35, 44 классов МКТУ, на имя ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», г. Москва, 107143, ул. Пермская, вл. 5.

Согласно статье 1480 Гражданского кодекса РФ государственная регистрация товарного знака осуществляется Роспатентом в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ (Государственный реестр товарных знаков).

Сведения о государственной регистрации товарного знака Роспатентом вносятся в Государственный реестр товарных знаков. Данные сведения подлежат незамедлительному опубликованию после регистрации товарного знака в Официальном бюллетене «Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров».

Учитывая тот факт, что сведения о регистрации товарного знака, его правообладателе являются общедоступными, К. имела возможность с ними ознакомиться. Следовательно, К. могла узнать о правовой охране товарного знака «Астория» и принадлежности прав на него Обществу. Кроме того, представитель К. пояснил, что действия по проверке прав на товарный знак третьему лицу перед введением продукции в гражданский оборот не производились, запросы в Роспатент или Обществу (предполагаемому на тот момент владельцу) не направлялись.

Предприниматель использует словесное обозначение «Астория», совпадающее во всех элементах с товарным знаком «Астория» Общества, при производстве и реализации колбасной продукции товара того же класса, в отношении которого данный товарный знак зарегистрирован.

По фонетическому признаку сходства словесных элементов «Астория» показывает что сравниваемые обозначения характеризуются тождественным составом гласных и согласных звуков, числом слогов, их расположением, т.е. являются тождественными.

По графическому критерию словесные элементы имеют высокую степень сходства, поскольку выполнены буквами одинакового алфавита, с тождественным расположением букв по отношению друг к другу, жирным шрифтом, отличаясь только характером букв – печатные, заглавные в товарном знаке; письменные, строчные с заглавной буквой «А» на этикетке; а также цветом (черный и красный), ввиду чего производят сходное общее зрительное впечатление, поскольку отличная от стандартной графика букв не обладает достаточной оригинальностью для придания обозначения существенных отличий. С учетом изложенного товарные знаки РФ №201068, товарный знак РФ №441640 и словесный элемент «Астория» на этикетке являются сходными до степени смешения, в отношении однородных товаров 29 класса МКТУ – колбасные изделия.

При маркировке производимой ею колбасы варено-копченой использовало изображение поля, человека в комбинезоне с вилами, коровы и свиньи, колбасного изделия и грузовика. Данные изображения сходны до степени смешения с товарным знаком Общества по заявке №2055726935, на котором изображены: поле с бороздами, человек с вилами в комбинезоне и шляпе, корова и свинья, колбасное изделие и грузовик. Опасность смешения усиливается ввиду использования товара со сходными обозначениями в одной и той же сфере продуктов питания (колбасные изделия) что способно создать у потребителя представление о принадлежности товаров, маркированных вышеуказанными сходными обозначениями («Астория», изобразительные элементы), одному и тому же изготовителю. По сведениям Общества товарные знаки, указанные выше не отчуждались, договор уступки не заключался, то есть Предприниматель не приобретал права на использование указанных товарных знаков.

Технические условия Колбасы полукопченые и варено-копченые «Прайм Плюс Ингридиентс» 9213-006-73514497-06 были введены в действие 08.07.2007 г., в то время как право на товарный знак «Астория» было зарегистрировано 03.04.2001 г., то есть ранее введения в действие технических условий.

Таким образом, действия ИП К. по введению в гражданский оборот на территории

Российской Федерации с использованием обозначений, тождественным товарным знакам РФ №201068, №441640, товарному знаку РФ по заявке №2015726935, правообладателем которых является ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», а также сходных с ними до степени смешения, путем их размещений на этикетке, содержат признаки недобросовестной конкуренции, так как данные действия приводят к смешению с ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» на территории Российской Федерации.

В соответствии с аналитическим отчетом №62 от 20.04.2017 г. по результатам проведения анализа состояния конкуренции на оптовом рынке колбасных изделий в 2016 году на территории Республики Калмыкия и Астраханской области ИП К. и ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» являлись участниками данного рынка, то есть являлись между собой конкурентами на право поставки произведенных колбасных изделий в торговые объекты

Согласно п. 1 ст. 14.6 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:

1) незаконное 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;

Учитывая вышеизложенное, Комиссией 25.04.2017 г. было вынесено заключение об обстоятельствах дела №08-17-135/2016, согласно которому действия ИП К. по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации с использованием обозначений, тождественных товарным знакам РФ №201068, №441640, товарному знаку РФ по заявке №2015726935, правообладателем которых является ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», а также сходных с ними до степени смешения, путем их размещений на этикетке, так как данные действия приводят к смешению с ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» на территории Российской Федерации носят признаки недобросовестной конкуренции, то есть признаки нарушения п. 1 ст. 14.6 ФЗ о защите конкуренции.

Получив заключение об обстоятельствах дела, ответчик в лице представителя по доверенности заявил заявление об ознакомлении материалов дела, в частности, аналитического отчета №62 от 20.04.2017 г., одновременно заявив ходатайство об отложении рассмотрения дела для ознакомления с его материалами.

В связи с тем, что при составлении аналитического отчета были использованы сведения, в том числе, ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», в отношении которых ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» был введен режим коммерческой тайны, для ознакомления с ним представителю ответчика необходимо было представить в Калмыцкое УФАС России согласие ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» на ознакомление лиц, участвующих в деле, со сведениями, представленными в Калмыцкое УФАС России по запросу от 10.04.2017 г. №08/789, в отношении которых установлен режим «Коммерческая тайна».

Письмами от 22.05.2017 г. и от 14.06.2017 г. Калмыцким УФАС России было запрошено ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», являющееся правообладателем коммерческой тайны, на предмет выдачи письменного согласия на ознакомление лиц, участвующих в деле, с представленными сведениями, в отношении которых установлен режим «Коммерческая тайна».

Письмом от 21.06.2017 г. ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» отказало в доступе ИП К. к документам Общества, в отношении которых установлен режим «Коммерческая тайна».

На рассмотрение дела 29.06.2017 г. представителем ИП К. были представлены доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении по делу №08-18-135/2016.

С. считает, что ответчик был поставлен в неравное положение по сравнению заявителем, так как у него не было возможности ознакомиться с аналитическим отчетом.

Между тем, в соответствии с частями 3-5 статьи 45.2 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» сведения, документы, которые представлены по запросу или иному требованию антимонопольного органа, в отношении которых установлен режим коммерческой тайны и которые являются материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства, могут быть представлены для ознакомления лицам, участвующим в деле, под расписку с согласия обладателя таких сведений, документов (ч. 3)

Согласие обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, на ознакомление лиц, участвующих в деле, с такой информацией представляется в комиссию в письменной форме в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и приобщается к материалам дела (ч. 4).

Расписка лиц, участвующих в деле, в неразглашении информации, составляющей коммерческую тайну и ставшей им известной в результате рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, представляется в комиссию до ознакомления с материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства и приобщается к материалам дела (ч. 5).

Таким образом, в отсутствие согласия ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» Комиссия Калмыцкого УФАС России не имела права представлять материалы аналитического отчета для ознакомления представителю К.

Необходимо отметить, что заявитель – ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» с указанным отчетом также не ознакомливался, ходатайств от него на ознакомление в Калмыцкое УФАС России не поступало.

Кроме того, основным выводом Аналитического отчета является то, что по результатам проведения анализа состояния конкуренции на оптовом рынке колбасных изделий в 2016 г. на территории Республики Калмыкия и Астраханской области ИП К. и ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» являлись участниками данного рынка, то есть являлись между собой конкурентами на право поставки произведенных колбасных изделий в торговые объекты.

Это означает, что оба хозяйствующих субъекта ИП К. и ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» поставляют произведенные колбасные изделия в торговые объекты Республики Калмыкия и Астраханской области. Более конкретную информацию, а также документы, на основании которых были сделаны

указанные выводы ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» пожелало сохранить в режиме «Коммерческой тайны».

Сухонос С.В. также считает, что Комиссией не учтены правовые позиции, изложенные в постановлениях Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 г. №2979/06, от 17.04.2012 г. №16577/11, Постановлении Президиума суда по интеллектуальным правам от 18.07.2016 г. №С01-514/2016 по делу №СИП-673/2015.

В указанных судебных актах большее внимание уделяется установлению тождественности не отдельных элементов, а общего впечатления, которое производят это обозначение и товарный знак в целом.

Между тем, как указывалось выше одним из доказательств, представленных в материалы дела, является заключение Патентно-правовой фирмы ЮС от 22.07.2016 г.. В указанном заключении оценивается и сравниваются обозначения как отдельно по элементам, так и в целом этикетки.

Так, на стр. 8 Заключения указано, что использование на этикетке колбасы варено-копченой, производства ИП К. обозначений сходных до степени смешения с товарными знаками РФ №201068, №441640, товарным знаком по заявке РФ №2015726935 порождает высокую опасность смешения относительно производителя товара.

Опасность смешения усиливается еще благодаря тому, что колбасное изделие производства ОАО (ПАО) «Черкизовский мясоперерабатывающий завод» выпускается с этикеткой, композицию и цветовую гамму которой повторяет этикетка колбасы варено-копченой, производства ИП К.

Это особенно хорошо видно на примере этикетки колбасы варено-копченой «Астория». В верхней части этикетки на широкой полосе красного цвета изображено кольцо красного цвета, окантованное тонкой линией, в котором выполнены надписи о производителе «Черкизово» и т.п.), ниже в центральной части этикетки выполнена надпись «Астория» крупными буквами красным цветом, жирным шрифтом и мелкими буквами черного цвета – надпись колбаса варено-копченая». В нижней части этикетки выполнены стилизованные изображения поля в зеленых тонах; человека в комбинезоне и шляпе красного цвета, с вилами; коровы и свиньи, в красных тонах; колбасного изделия и грузовика, выполненных в красных тонах.

Таким образом, проанализировав все известные комиссии обстоятельства, заслушав пояснения и изучив доводы представителя ИП К. по доверенности, Комиссия Калмыцкого УФАС России приходит к следующему.

Действия Индивидуального предпринимателя К. по введению в гражданский оборот на территории РФ товара – колбасные изделия с использованием обозначений, тождественных товарным знакам РФ №201068, №441640, товарному знаку РФ по заявке №2015726935, правообладателем которых является ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», а также сходных с ними до степени смешения, путем их размещения на этикетке признаются нарушением ч. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», то есть недобросовестной конкуренцией, так как данные действия приводят к смешению с деятельностью ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод»

Перед рассмотрением дела 21.06.2017 г. в Калмыцкое УФАС России поступили дополнительные пояснения ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», согласно которым на полках магазинов была обнаружена колбаса варено-копченая, произведенная ИП Карпенко З.Н. и маркированная словесным

обозначением «Астория».

Представителем Предпринимателя С. была представлена этикетка колбасы «Астория», обнаруженной ответчиком. Рассмотрев указанную этикетку, сравнив ее с этикеткой ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания в связи со следующим.

Несмотря на внесенные изменения на этикетке указанного товара, сходство с этикеткой Общества сохранилось: предприниматель по-прежнему использует на этикетке колбасы варено-копченой обозначения сходные до степени смешения с товарными знаками РФ №201068, №441640, порождая высокую опасность смешения относительно производителя товара, а также ИП К. выпускает товар с этикеткой в высокой степени сходной с этикеткой колбасы, производимой Обществом, в части композиции и цветовой гаммы.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Индивидуального предпринимателя К нарушившим части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: совершившим акт недобросовестной конкуренции путем введения в гражданский оборот на территории РФ товара – колбасные изделия с использованием обозначений, тождественных товарным знакам РФ №201068, №441640, товарному знаку РФ по заявке №2015726935, правообладателем которых является ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод», а также сходных с ними до степени смешения, путем их размещения на этикетке, что приводит к смешению с деятельностью ОАО «Черкизовский мясоперерабатывающий завод»
2. Выдать ИП К. предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.
3. Передать материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение может быть обжаловано Арбитражном суде в течение трёх месяцев со дня его принятия. Решение территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа