

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 06-01-01-14-17

Резолютивная часть решения оглашена «06» апреля 2018 г.

Решение изготовлено в полном объеме «20» апреля 2018 г.
Новосибирск

г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;
члены комиссии: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;
В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело № 06-01-01-14-17, возбужденное по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью Торговый Дом «Торговая площадь» (далее – ООО ТД «Торговая площадь»; ИНН 5402499928; г. Новосибирск, Красный проспект, д. 220, к. 14) пп.1, 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в незаконном использовании ООО ТД «Торговая площадь» на упаковке товара - изделий колбасных вареных «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», а также в использовании ООО ТД «Торговая площадь» упаковки товара - изделий колбасных вареных «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», способной вызвать смешение с товаром конкурента (изделием колбасным вареным «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», производства ООО «Сибирская продовольственная компания»), при осуществлении деятельности по реализации товара, в частности, на территории Новосибирской области.

в присутствии:

- представителя заявителя – ООО «Сибирская продовольственная компания» - <...> (доверенность № 237/2017 от 01.12.2017г.);

- представителей ответчика - ООО ТД «Торговая площадь» - <...> (доверенность № 56 от 14.11.2017г.)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление (вх. № 9663 от 25.10.2016г.) ООО «Сибирская продовольственная компания» (ИНН 5405200166) по факту распространения ООО Торговый дом «Торговая площадь» (ИНН 5402499928) изделий колбасных вареных «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», на упаковке которых содержится изображение, сходное, по мнению заявителя, до степени смешения с товарным знаком «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» (по свидетельству №502918), исключительное право на использование которого принадлежит ООО «Сибирская продовольственная компания».

Упаковка продукции ООО ТД «Торговая площадь» (Ответчик)			Упаковка продукции ООО «Сибирская продовольственная компания» (Заявитель)		

Как указывает Заявитель, с июня 2016 г. Общество с ограниченной ответственностью Торговый дом «Торговая площадь» осуществляет распространение продукции - изделий колбасных вареных «Здоровая сосиска» в видоизмененной упаковке, на которой содержится обозначение, состоящее из изобразительного элемента, который представляет собой стилизованное изображение персонажа в виде сосиски, выполненной в мультипликационной манере, с глазами, ртом, в кепке, с теннисной ракеткой и мячом в ручках, и словесного элемента «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», выполненного оригинальным шрифтом буквами черного цвета на зеленом фоне.

По данному факту Новосибирским УФАС России возбуждено настоящее дело.

Необходимо отметить, что видоизменение упаковки произведено ООО ТД «Торговая площадь» в связи с рассмотрением Новосибирским УФАС России дела № 06-01-64-14-15 о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с Решением Новосибирского УФАС России по делу № 06-01-64-14-15 от 23.06.2016 г. ООО ТД «Торговая площадь» признано нарушившим п. 1 ст. 14.2, п. 1, 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В мотивировочной части вышеуказанного Решения Комиссия Новосибирского УФАС России по факту представления ООО ТД «Торговая площадь» видоизмененной упаковки указала на невозможность сделать какие-либо выводы о наличии либо отсутствии смешения новой упаковки товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» с упаковкой ООО «Сибирская продовольственная компания» - «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», поскольку новой упаковке не давалась оценка в ходе рассмотрения вышеуказанного дела.

В соответствии с Решением Новосибирского УФАС России по делу № 06-01-64-14-15

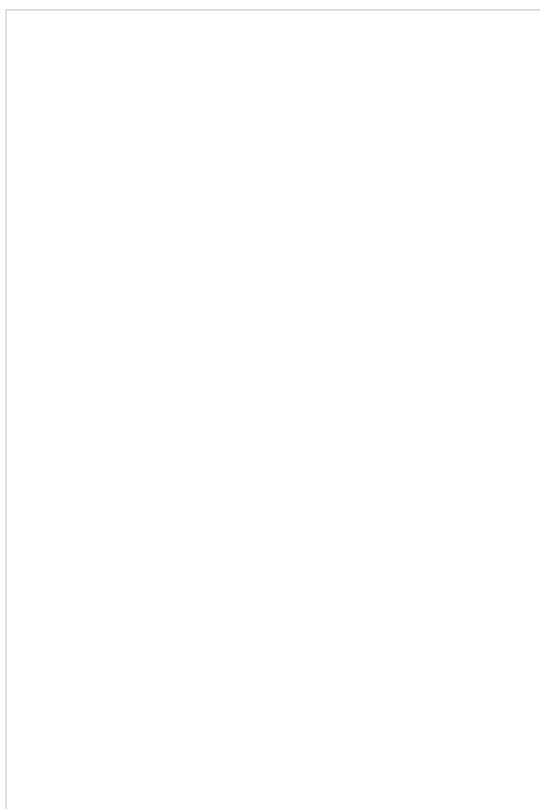
от 23.06.2016 г. ООО ТД «Торговая площадь» признано нарушившим п. 1 ст. 14.2, п. 1, 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

ООО ТД «Торговая площадь» обратилось в арбитражный суд с заявлением к Новосибирскому УФАС России о признании Решения № 06-01-64-14-15 и Предписания № 06-01-64-14-15 от 01.07.2016г. незаконными в части признания ООО Торговый дом «Торговая площадь» нарушившим пункты 1, 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

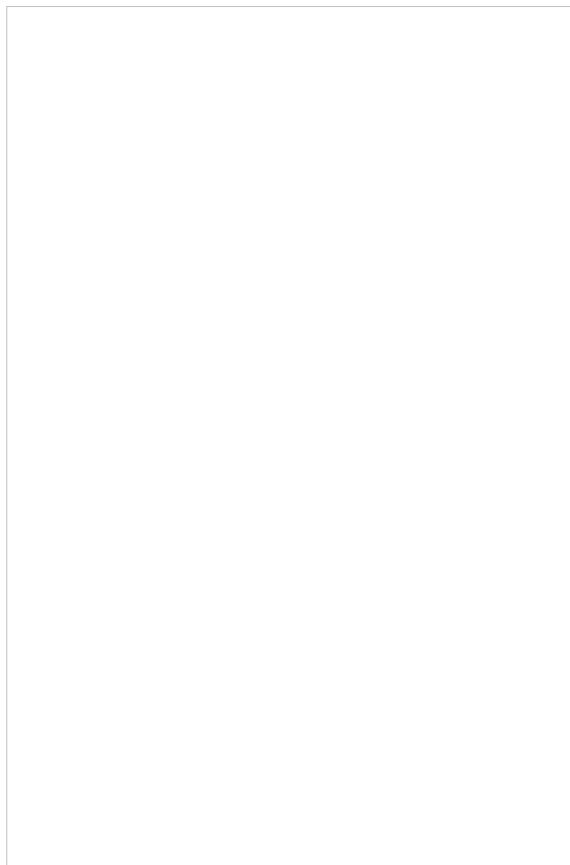
Арбитражным судом по делу № А45-20015/2016 20.03.2017г. принято Решение о признании недействительными Решения Новосибирского УФАС России от 01.07.2016г. № 06-01-64-14-15 и Предписания от 01.07.2016г. № 06-01-64-14-15 в части признания ООО Торговый дом «Торговая площадь» нарушившим пункты 1, 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

«19» апреля 2017г. ООО «Сибирская Продовольственная Компания» обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с апелляционной жалобой на решение Арбитражного суда Новосибирской области от «20» марта 2017 г. по делу № А45-20015/2016.

Вместе с тем, новая упаковка – «сосиска-теннисист» (преимущественно в зеленой цветовой гамме):



представляет собой переработанную упаковку продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», производимую ООО ТД «Торговая площадь» с 2015 года и явившейся предметом рассмотрения по делу № 06-01-64-14-15 (преимущественно в черной цветовой гамме):



13.04.2017г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО ТД «Торговая площадь» представлены дополнительные сведения (вх.№ 3388), согласно которым «30» марта 2017 г. изображение, размещенное на упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», явившееся предметом рассмотрения по делу № 06-01-64-14-15, было зарегистрировано Роспатентом в качестве самостоятельного товарного знака с датой приоритета 31.08.2015г.

В подтверждение вышеизложенного Обществом представлено Решение о государственной регистрации товарного знака от 30.03.2017 г., а также Выгрузку информации о состоянии делопроизводства по заявке на регистрацию товарного знака № 2015727491 из открытого реестра ФИПС по заявкам на регистрацию товарных знаков.

03.04.2017 г. Обществом была оплачена государственная пошлина за регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства на него.

12.05.2017г. ООО ТД «Торговая площадь» представлено свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) № 614524 (вх. № 4466).

В связи с тем, что изображение продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в новой упаковке (преимущественно в зеленой цветовой гамме) представляет собой переработанную упаковку продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», производимую ООО ТД «Торговая площадь» с 2015 года и явившейся предметом рассмотрения по делу № 06-01-64-14-15 (преимущественно в черной цветовой гамме), а также учитывая, что Решение Комиссии Новосибирского УФАС России по делу № 06-01-64-14-15 находилось в стадии обжалования в Арбитражном суде, 19.05.2017 г. Комиссией Новосибирского УФАС России было приостановлено дело № 06-01-01-14-17 до момента вступления в законную силу решения Арбитражного суда по делу № А45-20015/2016.

На рассмотрении дела 17.08.2017г. Комиссией Новосибирского УФАС России, представителем ООО «Сибирская продовольственная компания» заявлено ходатайство о приостановлении рассмотрения дела в связи с подачей Заявителем 10.08.2017г. в Суд по интеллектуальным правам кассационной жалобы на Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 20.03.2017г. и на Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.06.2017г.

В связи с этим, Комиссией Новосибирского УФАС России настоящее дело было приостановлено Определением от 17.08.2017г.

После вступления в законную силу Решения по делу № А45-20015/2016, Новосибирское УФАС России Определением от 11.01.2018г. возобновило производство по настоящему делу.

В своем заявлении общество с ограниченной ответственностью «Сибирская продовольственная компания» указывает, что видоизменение упаковки, произведенное ООО ТД «Торговая площадь», не является устранением нарушения действующего антимонопольного законодательства, поскольку, общая композиция новой упаковки, распространяемой ООО ТД «Торговая площадь», осталась неизменной, а изображение, находящееся в настоящее время на упаковках продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» производства ООО «Торговая площадь», по-прежнему представляет собой своеобразное подражание продукции «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» и создает у покупателей впечатление о принадлежности данных товаров одной линейке.

Исключительные права на Товарный знак «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» принадлежат Обществу с ограниченной ответственностью «Сибирская продовольственная компания», что подтверждается Свидетельством на товарный знак (знак обслуживания) №502918 от 24.12.2013г., Приложением к нему от 13.11.2014 г., а также заключенным между ООО «Сибирская продовольственная компания» и ЗАО «КВЭСТО» Лицензионным Договором на использование товарного знака от «03» июня 2014 г.

Право на использование товарного знака, зарегистрированного 24.12.2013 г. за №502918, не передавалось ни ООО «Торговая площадь», ни ООО ТД «Торговая площадь».

Товарный знак «БОЛЬШАЯ SOSИСКА», зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 24.12.2013 г. за №502918, представляет собой комбинированное изобразительное и словесное обозначение в цветовом сочетании: черный, белый, красный, зеленый, серый, на котором изображены четыре персонажа - сосиски, каждый со своим характером, выраженным через мимику и предметы одежды (кастрюля на голове у крайнего слева персонажа, поварской колпак на голове третьего слева персонажа и повязка на голове у крайнего справа персонажа), у каждого персонажа в руках различные предметы, отражающие способ приготовления или употребления продукта (вилка, нож-тесак, шампур). Наименование продукта «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» выполнено крупным шрифтом в контрастном черно-белом исполнении, наименование продукта расположено в нижней части изображения под изображением персонажей.

На новой упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» по-прежнему имеется

изображение персонажа - сосиска с выраженной мимикой, на голове персонажа находится повязка с козырьком, в правой руке - теннисная ракетка, в левой руке - теннисный мячик, упаковка выполнена в зеленом, черном и белом цвете, словесный элемент «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», выполнен оригинальным шрифтом буквами черного цвета на зеленом фоне.

Вышеуказанные признаки новой упаковки продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», по мнению заявителя, также сходны с изображением Товарного знака «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» (по свидетельству № 502918), и по сути подражают внешнему виду упаковки товара «БОЛЬШАЯ SOSИСКА», так как обе упаковки имеют одинаковую внешнюю форму и одинаковое вертикальное расположение обозначений на обеих упаковках, они сходны по размеру, содержат одинаковое количество сосисок, предназначены для больших сосисок по сравнению с сосисками обычных размеров, обе упаковки имеют одинаковые белые окантовки, композиции упаковок сходны, так обе упаковки можно условно разделить на две части, верхняя часть упаковок содержит изобразительные элементы в виде карикатурного изображения сосисок: четыре сосиски расположены на упаковке продукции «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» и одна сосиска на упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», нижние части упаковок содержат словесные обозначения, расположения слов в которых одинаково: горизонтальное размещение слова прилагательного сверху (ЗДОРОВАЯ/БОЛЬШАЯ) и слова существительного внизу (СОСИСКА/ SOSИСКА). Словесные обозначения обеих упаковок содержат в словах как латиницу, так и кириллицу: (D в слове «ЗДОРОВАЯ» и SOS в слове SOSИСКА). Высокая степень сходства словесных обозначений обусловлена и семантическим сходством слов БОЛЬШАЯ И ЗДОРОВАЯ.

Таким образом, упаковка продукции «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» и новая упаковка продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» являются сходными до степени смешения, поскольку являются композиционно сходными с точки зрения их общего вида и общего впечатления.

Распространение продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в видоизмененной упаковке осуществляется в фирменных магазинах ООО ТД «Торговая площадь», магазинах торговых сетей (АШАН, Лента, Холлидей, Быстроном и др.). Как указывает заявитель, факт наличия вышеуказанной продукции в видоизменённой упаковке в торговых точках г. Новосибирска и Новосибирской области подтверждён ООО ТД «Торговая площадь» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-01-64-14-15.

На основании изложенного Заявитель считает, что Обществом с ограниченной ответственностью Торговый дом «Торговая площадь» совершен акт недобросовестной конкуренции, выразившийся во ведении в оборот и распространении продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» хотя и в видоизмененной «новой» упаковке, но также сходной до степени смешения с упаковкой продукции «БОЛЬШАЯ SOSИСКА».

Заявитель начал реализовывать продукцию «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» с дизайном соответствующим Товарному знаку по свидетельству № 502918 ранее, чем ООО ТД «Торговая площадь» ввело в оборот упаковку продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА».

Заявителем были затрачены значительные средства на продвижение продукции «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» и повышение ее узнаваемости: на протяжении четырех лет

продукт «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» широко рекламировался в торговых сетях, средствах массовой информации и т.д. Для привлечения внимания потребителей к продукту «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» ООО «Сибирская продовольственная компания» проводились различные промо-акции.

Как указывает заявитель, ООО ТД «Торговая площадь» несмотря на признание его действий недобросовестной конкуренцией, не осуществил радикального изменения упаковки своей продукции, напротив, продолжил подражание товару «БОЛЬШАЯ СОСИСКА».

Заявитель считает, что вышеуказанное поведение ООО ТД «Торговая площадь» подтверждает направленность действий данной организации на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет сокращения расходов на продвижение продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА».

Кроме того, Заявитель отмечает следующие сходства между рассматриваемыми упаковками.

Обе упаковки имеют одинаковую внешнюю форму и размер, имеют белые окантовки; обе упаковки предназначены для фасовки 4 сосисок; обе упаковки прозрачного цвета с нанесенными на них изображениями вертикально; на обеих упаковках имеются фантазийные изображения сосисок, которые в наполнении с товаром создают целостный образ анимированных сосисок, сами фантазийные персонажи нарисованы с ручками, головными уборами, выраженной мимикой; обе упаковки имеют одинаковые общие основные цвета: белый, черный, желтый, зеленый; на упаковке «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» в средней части располагаются звезды, на упаковке «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» также имеется звезда в словесном элементе «ЗДОРОВАЯ»; словесные элемент обеих упаковок содержит два слова, синонимичные по значению: написание наименования на рассматриваемых упаковках по-прежнему в две строки, в написании слов сохранена латиница (буквы «SOS» в слове «СОСИСКА и буква «D» в слове «ЗДОРОВАЯ»); обе упаковки можно по-прежнему разделить на две части, на которых одинаково изобразительный элемент располагается в верхней части, а словесный в нижней.

Вышеописанное сходство общего вида и композиционного оформления упаковок вышеуказанных товаров, по мнению заявителя, способно вызвать впечатление, что данные товары принадлежат линейке товаров одного производителя. Данное обстоятельство усиливается тем, что на упаковке товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (в верхней правой части) находится указание на то, что это «НОВАЯ УПАКОВКА», что для обычного потребителя указывает на то, что продаваемая ранее сходная упаковка товара приобрела новый вид.

Также заявитель отмечает, что нарушение такого рода исключительных прав представляет собой пример паразитической конкуренции. Так называемая «паразитарная» конкуренция является отдельным видом недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и состоит в действиях хозяйствующих субъектов, направленных на использование в целях продвижения собственных товаров или услуг достижений и деловой репутации другого хозяйствующего субъекта и коммерческой ценности средств индивидуализации его предприятия, производимых им товаров, оказываемых услуг.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) определяет «паразитарную» конкуренцию как вид недобросовестной конкуренции, представляющей собой любое действие, предпринимаемое конкурентом или другим лицом, участвующим в операциях на рынке с намерением прямо использовать промышленное или коммерческое достижение другого лица в собственных целях, не внося существенные изменения в оригинальное достижение. К «паразитарной» конкуренции ВОИС относит действия, способные повлечь ослабление различительной способности товарного знака, а также действия по использованию чужой репутации.

Сущность акта недобросовестной конкуренции ООО ТД «Торговая площадь» заключается в использовании репутации имитируемого товара - «БОЛЬШАЯ СОСИСКА». В рассматриваемом случае, по мнению заявителя, Ответчик преследует цель - воспользоваться известностью товарного знака «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», который уже значительный период времени существует на рынке мяскоколбасных изделий Новосибирской области, а значит знаком потребителям.

Также в качестве доказательства распространения продукции (товара) «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в упаковке сходной до степени смешения с упаковкой товара «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», заявителем представлены данные Отчета, подготовленного по результатам проведенного ООО ЦМИ «ИнфоСкан» в 2017 г. социологического исследования, согласно которому установлено, что не менее половины опрошенных считает, что сравниваемые упаковки сосисок «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» и «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» похожи между собой по внешнему виду. Так ответили 50,7% респондентов при сравнении упаковки «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» согласно товарному знаку с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА». И 55,2% респондентов при сравнении текущей упаковки «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА».

Не менее половины опрошенных считают, что названия этих сосисок сходны между собой по звучанию.

Не менее половины опрошенных считают, что словесные обозначения на упаковках этих сосисок сходны между собой визуально (51,4% упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» согласно товарному знаку при сравнении с упаковкой товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 51,1% текущая упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»).

Две трети опрошенных считают, что названия этих сосисок сходны между собой по смыслу (67,5% упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» согласно товарному знаку при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 68,1% текущая упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»).

Около половины опрошенных потребителей колбасных изделий ответили, что могли бы по ошибке приобрести одну упаковку сосисок, спутав ее с другой (45,4% упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» согласно товарному знаку при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 46,1% текущая упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»).

При этом, в основном, причиной ошибки может служить либо случайность (34,3% - упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» согласно товарному знаку с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 35,4% текущая упаковка «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» при сравнении с

упаковкой «БОЛЬШАЯ SOSИСКА»); либо схожесть упаковок (23,5% упаковка «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» согласно товарному знаку при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 26,5% текущая упаковка «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»),

На прямой вопрос - смогут ли они отличить одну упаковку сосисок от другой при покупке - большинство опрошенных ответили утвердительно (76% упаковка «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» согласно товарному знаку при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 75,7 текущая упаковка «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»). При этом половина из них считает, что они не смогли бы купить «ЗБОРОВУЮ СОСИСКУ» по ошибке. То есть уверены в своей способности различить их.

Однако, при последовательном показе респондентам ряда изображений сосисок в упаковке, половина респондентов перепутали изображение упаковки «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» с изображением упаковки сосисок «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА». Из тех, кто ответил, что может отличить эти сосиски при покупке, половина также перепутали изображения (55,8% упаковка «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» согласно товарному знаку при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»; 63,7% текущая упаковка «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» при сравнении с упаковкой «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА»),

При показе опрошенным карточки с изображением упаковки сосисок «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» половина (49,3%) респондентов затрудняется назвать производителя этих колбасных изделий. Те же, кто может определиться, называют либо Торговую площадь (24,3%), либо СПК (17,3%).

Основные причины для ассоциации продукта с производителем это «качественная, вкусная продукция, доверяю» (9%), «видел в продаже» (7,6%), «покупаю, пробовал» (7,4%), по упаковке (7,4%).

При показе карточек с изображением текущей упаковки сосисок «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» и упаковки «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» опрошенные почти в половине случаев (47,2%) ответили, что эти продукты выпускаются разными производителями. Однако около трети (28,6%) опрошенных считают, что это продукты, выпускаемые одним производителем. И основная причина такого ответа - внешнее сходство - так посчитали 43,7 % респондентов.

Таким образом, по мнению заявителя, социологическим отчетом подтверждается, что упаковки сосисок схожи между собой по внешнему виду, а также по смыслу и звучанию. Ошибочное приобретение «ЗДОРОВОЙ СОСИСКИ» вместо «БОЛЬШОЙ СОСИСКИ» возможно. Люди уверены в своей возможности отличить упаковки, но по факту ошибаются в половине случаев. В большинстве своем люди затрудняются назвать производителя по внешнему виду упаковки «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», треть опрошенных ответили, что «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» и «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» выпускаются одним производителем.

В силу п. 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

При оценке сходства рассматриваемых обозначений необходимо учитывать, что обозначения оцениваются целостно, посредством исследования первого общего впечатления, получаемого при их сравнении. Сравнение товарного знака № 502918 и обозначения на упаковке приводят к выводу о том, что внешняя форма товарного знака № 502918 на упаковке «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» и обозначение, расположенное на упаковке товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», композиционное расположение изобразительных и словесных элементов, цветовое сочетание обозначений формируют одинаковое впечатление, т.к. потребитель в первую очередь обращает внимание на внешнюю форму упаковки, ее дизайн, которые в сравниваемых обозначениях сходны.

Также заявитель отмечает, что словесный элемент «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» является составляющим элементом товарного знака, зарегистрированного и охраняемого по свидетельству № 502918. Предоставление правовой охраны товарному знаку осуществляется по решению уполномоченного органа - ФИПС о государственной регистрации товарного знака, которое выдается после прохождения экспертизы соответствующего обозначения на его соответствие требованиям действующего законодательства РФ. Следовательно, если бы вышеуказанный товарный знак, включая его словесный элемент не отвечал требованиям, предъявляемым законодательством РФ, в его регистрации было бы отказано. В настоящее время свидетельство на товарный знак № 502918 действительно, не оспорено судом, не оспорено решение в выдаче товарного знака.

Следовательно, все составляющие товарного знака № 502918 элементы являются охраняемыми.

Согласно имеющемуся в материалах дела психолого-лингвистическом заключению от 07.01.2017 г., специалисты приходят к выводу, что при восприятии графиската SOSИСКА. легко опознаются 2 основных элемента (база СОСИСКА и модификатор SOS), но не 3 (база СОСИСКА, модификатор SOS, остаток ИСКА). Также в экспертном заключении специалисты приходят к выводу, что получение нового значения СОСИСКА возможно при слитном написании элементов SOS и ИСКА. В товарном знаке по свидетельству № 502918 элементы SOS и ИСКА пишутся именно слитно. Причем согласно суждению специалиста в русском языке написание рядом стоящих языковых элементов воспринимается как одно слово, что свидетельствует об их однословности. Специалисты обращают внимание на то, что вышеуказанные элементы не воспринимаются как отдельные слова. Также в заключении указывается на наличие семантической связи графиската SOSИСКА и русского слова СОСИСКА.

Таким образом, вышеуказанное заключение подтверждает доводы Заявителя, что в словесном обозначении элемент «БОЛЬШАЯ SOSИСКА» воспринимается тождественно словосочетанию «большая сосиска».

Различия противопоставляемых словесных элементов за счет включения в состав дополнительных словесных элементов «спасает от большого голода», «больше мяса - больше «размер» в целом не свидетельствует об отсутствии их сходства.

Касательно сходства изобразительного элемента, Заявитель отмечает следующее.

Основной изобразительный элемент, составляющий товарный знак № 502918 также

является сходным до степени смешения с обозначением на упаковке товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА».

Основной изобразительный элемент, составляющий товарный знак № 502918, представляет собой вымышленных героев, персонажей, напоминающих сосиски.

Заявителем представлены доказательства, что товарный знак №502918 зарегистрирован в отношении следующих товаров: изделия колбасные - сосиски, сосиски в сухарях (29 класс товаров МКТУ). Учитывая, то, что данный товарный знак используется для товара «сосиски», зарегистрирован для товара «сосиски» в совокупности с наименованием «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», персонажи изобразительного элемента товарного знака не только напоминают, но и идентифицируются у потребителей именно как «сосиски».

Поскольку зрительное восприятие отдельного зрительного объекта начинается с его внешнего контура, то именно он запоминается в первую очередь. Поэтому оценку сходства обозначений целесообразно основывать на сходстве их внешней формы, не принимая во внимание незначительное расхождение во внутренних деталях обозначений.

На сходство изобразительных и объемных обозначений влияет их смысловое значение. Одинаковое смысловое значение обозначений усиливает их сходство. Сходство сочетаний цветов и тонов изобразительных и объемных обозначений может рассматриваться в качестве признака сходства. В некоторых случаях этот признак может быть основным, например, когда цвет (сочетание цветов) является фоном, на котором расположены другие элементы обозначения, или когда совокупность цветов составляет основу его композиции.

На упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» изобразительный элемент имеет сходную мимику с персонажем «Камикадзе», изображенным на товарном знаке № 502918. изображен также как герои изобразительного элемента «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» с ручками и приборами в руках. Сходными до степени смешения помимо персонажей, являются так же цветовая гамма товарного знака № 502918 и упаковки Ответчика: белый, черный, зеленый, прозрачный, как и у товарного знака № 502918, так и на упаковке «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» имеется белая окантовка верхней части дизайна упаковки, одинаково расположение персонажей и надписей относительно друг друга.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также требования по определению сходства словесных и изобразительных обозначений, Заявитель считает изобразительные элементы рассматриваемых обозначений сходными до степени смешения.

По поводу сходства упаковки «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» и упаковки товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» Заявитель отмечает следующее:

- обе упаковки имеют одинаковую внешнюю форму и размер, имеют белые окантовки;
- предназначены для фасовки 4 сосисок;
- обе упаковки прозрачного цвета с нанесенными на них изображениями вертикально;

- на обеих упаковках имеются фантазийные изображения сосисок, которые в наполнении с товаром создают целостный образ анимированных сосисок, сами фантазийные персонажи нарисованы с ручками, головными уборами, выраженной мимикой.

- обе упаковки имеют одинаковые общие основные цвета; белый, черный, желтый, зеленый.

- на упаковке «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» в средней части располагаются звезды, на упаковке «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» также имеется звезда в словесном элементе «ЗДОРОВАЯ»;

- словесный элемент обеих упаковок содержит два слова, синонимичные по значению: написание наименования на рассматриваемых упаковках по-прежнему в две строки, в написании слов сохранена латиница (буквы «SOS» в слове «СОСИСКА» и буква «D» в слове «ЗДОРОВАЯ»),

- обе упаковки можно по-прежнему разделить на две части, на которых одинаково изобразительный элемент располагается в верхней части, а словесный в нижней.

Вышеописанное сходство общего вида и композиционного оформления упаковок вышеуказанных товаров, по мнению ООО «Сибирская продовольственная компания», способно вызвать впечатление, что данные товары принадлежат линейке товаров одного производителя. Данное обстоятельство усиливается тем, что на упаковке товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (в верхней правой части) находится указание на то, что это «НОВАЯ УПАКОВКА», что для обычного потребителя указывает на то, что продаваемая ранее сходная упаковка товара приобрела новый вид.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 12.02.2018г. представителем Заявителя озвучена позиция Общества, согласно которой ООО «Сибирская продовольственная компания» уточняет резолютивную часть Заявления о нарушении антимонопольного законодательства и просит принять ее в следующей редакции:

Общество просит признать действия Общества с ограниченной ответственностью Торговый дом «Торговая площадь» выразившиеся во введении в оборот и распространении продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в упаковке (на которой содержится обозначение, состоящее из изобразительного элемента, который представляет собой стилизованное изображение персонажа в виде сосиски, выполненной в мультипликационной манере, с глазами, ртом, в кепке, с теннисной ракеткой и мячом в ручках, и словесного элемента «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», выполненного оригинальным шрифтом буквами черного цвета на зеленом фоне), сходной до степени смешения с упаковкой продукции «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» (весом 340 грамм), актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 ст. 14.6. Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В обоснование данной позиции, 02.03.2018г. Заявителем представлены пояснения (вх. № 1797), согласно которым поскольку дело по признакам нарушения ООО ТД «Торговая площадь» п. 1 и п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции производство по антимонопольному делу (№ 06-01-01-14-17) было возбуждено и сформирована Комиссия по рассмотрению дела об антимонопольном правонарушении Приказом

Новосибирского УФАС России от 25.01.2017г., действия ООО ТД «Торговая площадь» по введению в оборот товара в спорной упаковке «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», вменяемые Ответчику, имели место до даты регистрации обозначения на упаковке товара заявителя в качестве товарного знака (16.11.2017г.), а значит, действия ООО ТД «Торговая площадь» не подлежат квалификации по п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно п. 1 ст. 1477 ГК РФ под товарным знаком понимается обозначением, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак возникает при условии его государственной регистрации федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Соответственно, нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свершившейся государственной регистрации товарного знака. Наличие заявки на регистрацию товарного знака в этом случае является недостаточным.

На момент возбуждения производства по делу обозначению на упаковке товара «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» правовая охрана в качестве товарного знака предоставлена не была.

Исходя из ст. 14.6 Закон о защите конкуренции, по сути, выделяет в действиях, вызывающих смешение две группы. К первой (по п. 1 ст. 14.6) из них относится использование обозначения, сходного до степени смешения с охраняемым товарным знаком, фирменным наименованием, коммерческим обозначением или наименованием места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента. Ко второй группе (по п. 2 ст. 14.6) запретов Закон о защите конкуренции относит действия по копированию и имитации внешнего вида товаров конкурента, элементов дизайна и фирменного стиля в целом, которым не была предоставлена правовая охрана в качестве товарного знака или промышленного образца.

Учитывая вышеизложенное, квалификация действий по п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции является юридически верным, а для подтверждения факта вменяемого правонарушения значение имеет установление того факта, кто ранее начал реализовывать товар в спорной упаковке. Как указывал ранее Заявитель ООО «СПК» производит и распространяет продукцию в текущей упаковке с 2014 г., разработчиком дизайна упаковки также был Заявитель - разработал и распространяет продукцию в текущей упаковке с марта 2014 г. (копия Договора и Приложения к нему от 24.03.2014г. на разработку «весеннего» и «зимнего» макета упаковки, товарные накладные о реализации товара в текущей упаковке имеются в материалах дела), в то время как продукция «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в видоизмененной упаковке появилась на рынке только в июне 2016 года.

В свою очередь ООО ТД «Торговая площадь» представлены следующие пояснения.

По мнению ООО ТД «Торговая площадь», в изображении на упаковке товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» под условным названием «сосиска-теннисист»:

- не используется «группа персонажей»: на товарном знаке № 502918 размещена группа персонажей (четыре фантазийных персонажа), а на изображении

«ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» размещен один персонаж - сосиска-теннисист;

- не используются атрибуты кухни (столовые приборы, специальная одежда, иные элементы, указывающие на способ приготовления);

- не используется белый шрифт на черном фоне;

- не используется красный цвет, который является отличительным элементом товарного знака;

- не используются характерные (узнаваемые) черты любого из персонажей;

- не используется изображение пряжки ремня (в котором размещены словесные элементы «БОЛЬШАЯ СОСИСКА»),

- а также не используются иные композиционные элементы, присущие товарному знаку № 502918: на изображении отсутствуют 4 зеленых прямоугольника и зелено-белый круг, размещенные в нижней части товарного знака.

Одновременно, ООО ТД «Торговая площадь» обращает внимание на то, что на упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (с условным названием «сосиска-теннисист»):

- использован преимущественно зеленый цвет, как соответствующий летнему виду спорта, изображенного на упаковке, а также приуроченный дате вывода товара на рынок;

- использованы иные доминантные цвета (цветографические решения): зеленый, коричневый, желтый, чем на товарном знаке № 502918.

- содержится ряд отличительных от товарного знака № 502198 композиционных и словесных элементов, а именно: желтый квадрат в верхнем правом углу с надписью «НОВАЯ УПАКОВКА», а также белая выноска с зеленой окантовкой с надписью «Стопроцентное»

- художественно-изобразительными средствами выражено отличное от изображения по товарному знаку № 502918 идейно-смысловое содержание, а именно: «спорт», «здоровый образ жизни».

Таким образом, ООО ТД «Торговая площадь» полагает, что изображение, используемое на упаковке товара «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» с условным названием «сосиска-теннисист», является самостоятельным результатом интеллектуальной деятельности, а ООО «СПК» не обладает исключительными правами на изображение самого товара - сосиски или изображения, приведенного на упаковке в целом.

ООО «СПК» указал в заявлении об опасности отнесения товаров к линейке одного производителя.

По мнению ООО ТД «Торговая площадь», заявитель неверно понимает и трактует действующее законодательство в силу следующего:

а. Согласно правовой позиции, выраженной Постановлении Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 N2384/12 по делу NA40-146649/10-19-1260 и постановлении Суда по

интеллектуальным правам от 16.11.2015 №С01-830/2015 по делу №А32-33266/2014 товарные знаки являются одной группой (серией) знаков, если отвечают следующим критериям: зависимы друг от друга, связаны между собой наличием одного и того же доминирующего элемента; имеют фонетическое и семантическое сходство, а также несущественные графические отличия, не изменяющие сущность товарных знаков.

ООО ТД «Торговая площадь» отмечает, что в материалах дела отсутствуют ссылки, какие доминирующие элементы являются сходными до степени смешения в изображении по товарному знаку №502918 и изображению «Здоровая сосиска». При этом общепринятым подходом к определению доминантности является:

- размер изобразительного элемента в товарном знаке,
- либо наличие словесного элемента в комбинированном изображении.

В данном случае словесные элементы в Свидетельстве на ТЗ №502918 «СПАСАЕТ ОТ БОЛЬШОГО ГОЛОДА» «БОЛЬШАЯ», «SOS», «ИСКА», «БОЛЬШЕ МЯСА-БОЛЬШЕ РАЗМЕР!» не являются сходными до степени смешения с наименованием «Здоровая сосиска».

Также:

- отсутствуют сведения о том, могут ли потребители отнести товары под товарным знаком №502918 к товарам, производимым ООО «СПК», каким образом потребители могут быть осведомлены об указанном факте,
- отсутствуют сведения о правовом значении товарных знаков №№ 512820, 502917, 512819, 559390, размещенных на упаковке ООО «СПК». Какой из этих знаков выполняет или не выполняет функцию дифференциации восприятия потребителей от товаров других производителей, является ли изображение ответчика сходным до степени смешения с указанными знаками.

Также ООО ТД «Торговая площадь» сообщает, что согласно правовой позиции, выраженной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 N2384/12 по делу NA40-146649/10-19-1260 и постановлении Суда по интеллектуальным правам от 16.11.2015 №С01-830/2015 по делу №А32-33266/2014 товарные знаки являются одной группой (серией) знаков, если отвечают следующим критериям: зависимы друг от друга, связаны между собой наличием одного и того же доминирующего элемента; имеют фонетическое и семантическое сходство, а также несущественные графические отличия, не изменяющие сущность товарных знаков.

ООО ТД «Торговая площадь» на примере линейки своих товаров указывает, что во всех товарах имеется совокупность доминантных элементов, которые позволяют отнести товары к одному производителю, в том числе:

- по применяемому цветографическому решению,
- повторяющимся доминантным элементам,
- единому смысловому содержанию изображений «Здоровье», «Спорт».

Серия товаров ООО «СПК» объединена под товарным знаком «BIGSOS» (№

регистрации №512820), имеющим доминирующие элементы, цветографические константы, группой характер персонажей, стандартное сочетание цветов, в связи с чем доводы ООО «СПК» в этой части также подлежат отклонению по мнению ООО ТД «Торговая площадь».

Изображение, размещенное на упаковке сосисок «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», ставшее предметом спора по делу № 06-01-64-14-15 (черная упаковка), и впоследствии по делу А45-20015/2016, было заявлено к регистрации в качестве товарного знака по заявке № 2015727491.

«30» марта 2017 г. указанное изображение было зарегистрировано федеральным институтом промышленной собственности в качестве самостоятельного товарного знака с датой приоритета 31.08.2015 г.

Согласно пункту 1 статьи 1494 ГК РФ приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Дата установления приоритета влечет важные правовые последствия. С этой даты исчисляется срок действия исключительного права на товарный знак.

Заявка на регистрацию спорного обозначения в качестве товарного знака была подана 31.08.2015 года, что подтверждается материалами заявки, а также решением о государственной регистрации товарного знака от 30.03.2017 г., в котором указывается аналогичная дата приоритета.

Следовательно, дата приоритета товарного знака по заявке № 2015727491 - 31.08.2015 года. Соответственно уже с 31.08.2015 у ООО «Торговая площадь» возникло исключительное право на товарный знак, в том числе право на использование товарного знака любым способом, в частности, путем размещения товарного знака 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.

Заявление о нарушении антимонопольного законодательства, которое послужило основанием для возбуждения производства по делу № 06-01-64-14-15, было подано ООО «Сибирская Продовольственная Компания» «23» сентября 2015 года, в период, когда у Общества уже возникло исключительное право на товарный знак (на спорное изображение).

Соответственно, ООО ТД «Торговая площадь» приобрело законное право использования изображения по товарному знаку еще до подачи заявления ООО «Сибирская Продовольственная Компания». При таких обстоятельствах ООО ТД «Торговая площадь» полагает, что у антимонопольного органа отсутствуют основания для признания нарушения п.1 ст.14.6 Закона о защите конкуренции.

ООО ТД «Торговая площадь» полагает, что:

1) Использование Обществом зарегистрированного товарного знака не является нарушением прав ООО «Сибирская Продовольственная Компания» на товарный знак № 502918. а также полагает, что у антимонопольного органа отсутствуют основания для признания нарушения п.1 ст.14.6 Закона о защите

конкуренции. Иными словами, в действиях Общества не усматривается недобросовестной конкуренции, выразившейся в незаконном введении в оборот товаров с использованием обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента.

2) Поскольку товарный знак представляет собой лицевую часть упаковки - этикетку и доводы Заявителя - ООО «СПК» были построены на якобы неправомерном использовании изображения на лицевой части упаковки (исследование упаковки за пределами ее лицевой части не производилось), вывод антимонопольного органа о нарушении Обществом п. 2 ст. 14.6 Закона о конкуренции также будет оцениваться исходя из вышеизложенных обстоятельств.

В соответствии с ч.1 ст.51.2 Закона о защите конкуренции решение и (или) выданное на его основании предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут быть пересмотрены по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам комиссией, принявшей такое решение и (или) выдавшей такое предписание, по заявлению лица, участвующего в деле, а также в случае установления комиссией предусмотренных настоящей статьей оснований для пересмотра решения и (или) предписания.

ООО «СПК» подало заявление 25.10.2016г., в котором указывало признаки сходства упаковки через воспроизведение основных элементов товарного знака № 502918. Заявитель требовал признать ООО ТД «Торговая площадь», нарушившим п.п. 1.2. Статьи 14.6 закона «О защите конкуренции».

12.02.2018г. ООО «СПК» уточнило требования, отказавшись от требований по признанию ООО ТД «Торговая площадь» нарушителем по п.1 ст.14.6. закона «О защите конкуренции».

По мнению ООО ТД «Торговая площадь», отказ от требований по п.1.ст.14.6. Закона:

а. Находится в причинно-следственной связи с правоустанавливающим фактом регистрации серии товарных знаков №№ 614524, 618856 и признанием законности использования изображений по указанным товарным знакам.

б. Признания заявителем факта отсутствия сходства до степени смешения товарного знака заявителя № 502918 и товарного знака № 618856, используемого ответчиком.

Также ООО ТД «Торговая площадь» отмечает следующее.

С учетом правовых позиций, выраженных в Письме ФАС РФ от 24 декабря 2015 г. N ИА/74666/15 «О применении "Четвертого антимонопольного пакета", в решении СИП от 1 августа 2016 года по делу № СИП-283/2016; п.п.4 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ п.5 ст.1352 ГК РФ не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением».

Таким образом, если форма упаковки определяется исключительно или главным образом функциональностью, является традиционной и безальтернативной для изделий такого же назначения, обозначение нецелесообразно признавать обладающим различительной способностью.

Опросы потребителей относительно того, связывают ли потребители сосиски в прозрачном пакете исключительно с деятельностью ООО «СПК», а не с деятельностью других хозяйствующих субъектов, не производились и в материалы дела не представлялись.

Материал упаковки является прозрачной термостойкой упаковкой, которая является распространенной на данном рынке. Выбор такой упаковки обусловлен наличием оборудования с технологией термоформаж, закупленном для производства мясных полуфабрикатов. Прозрачный термостойкий пакет, форма этикетки и направленность текста на ней не несут какой-либо индивидуализирующей нагрузки.

По мнению ООО ТД «Торговая площадь», заявитель не представил доказательств о следующем:

а. Не представлено доказательств того, что 4 (четыре) сосиски являются оригинальным количеством товара и данное количество связано исключительно с продукцией заявителя. Также не представлено обоснование, на каком применимом праве количество товара является средством для индивидуализации заявителя.

Анализ количественных вложений продукта ООО «СПК» показывает, что 4 (четыре) единицы продукта не является отличительной особенностью продукции заявителя, что очевидно следует из фотоматериалов, находящихся в деле в отношении линейки «BIGSOS». Товары выпускаются в разных количествах в рамках одной линейки (серии) товаров и незнакомы потребителю, как товары, в которых упаковка состоит исключительно из четырех единиц продукции.

б. Не представлено доказательств, что прямоугольная термоупаковка является оригинальным решением заявителя и никем не применяется на данном рынке:

(1) Заявитель не является производителем технологического оборудования для фасовки, не фасует товар в ручном режиме. В той же мере заявитель - ООО «СПК», как и ответчик, ограничено в выборе и применении технологических решений в упаковке мясoproдуктов.

В Решении ФАС РФ по делу № 1-14-196/00-08-16 было отмечено, что «...выбор такой упаковки... обусловлен наличием оборудования с технологией термоформаж, закупленном для производства мясных полуфабрикатов...», следовательно, термоупаковка товаров не связана с самостоятельными действиями ответчика по созданию аналогичного упаковочного решения, технологий упаковки, выбора материалов для упаковки.

(2) Подобный способ фасовки известен около 40 лет и не является оригинальным. В соответствии с ГОСТ 23670-79 Колбасы вареные, сосиски и сардельки, хлеба мясные. Технические условия (с Изменениями N 1-6), утвержденного Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 29.05.79 N 1942 были установлены требования к материалу упаковки продукта, рекомендуемому количеству продукта и т.п.

В результате рассмотрения настоящего дела Новосибирским УФАС России

установлено следующее.

В силу п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно п. 5 ст. 4 Закона «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Для осуществления деятельности на рынке по производству и реализации продуктов из мяса и мяса птицы между ООО «Торговая площадь» и ООО ТД «Торговая площадь» 01.09.2005 был заключен договор о совместной деятельности (простого товарищества), в рамках которого ООО «Торговая площадь» занимается производством мяса и мясопродуктов, а ООО ТД «Торговая площадь» осуществляет реализацию мяса и мясопродуктов.

Согласно представленной информации (вх. № 813 от 01.02.17) ООО «СПК» в указанный период времени осуществляло деятельность по производству мяса и мясопродуктов, оптовой и розничной реализации продуктов из мяса и мяса птицы, которым соответствуют, в том числе следующие коды по ОКВЭД: 10.1 - переработка и консервирование мяса и мясной пищевой продукции, 46.32 - торговля оптовая мясом и мясными продуктами, 46.32.2 - торговля оптовая продуктами из мяса и мяса птицы.

ООО ТД «Торговая площадь» (вх. № 548 от 24.01.17) в 2016 году осуществляло деятельность, которой соответствует в том числе код по ОКВЭД: 46.32.2 - торговля оптовая продуктами из мяса и мяса птицы.

ООО ТД «Торговая площадь» представлены договоры поставки, в соответствии с которыми ООО ТД «Торговая площадь» осуществляет оптовую поставку продовольственных товаров. Указанными договорами поставки, платежными поручениями, товарными накладными, счетами-фактурами (вх. № 548 от 24.01.17) подтверждается, что ООО ТД «Торговая площадь» осуществляет оптовую поставку, в том числе такого товара как «сосиски».

ООО «СПК» представлены договоры поставки, в соответствии с которыми ООО «СПК» также осуществляет оптовую поставку продовольственных товаров. Указанными договорами поставки, товарными накладными (вх. № 813 от 01.02.17) подтверждается, что ООО «СПК» осуществляет оптовую поставку, в том числе такого товара как «сосиски».

ООО «СПК» осуществляет реализацию производимой продукции, в том числе сосисок, на территории: Уральского федерального округа, Сибирского федерального округа, Дальневосточного федерального округа. Продукция, в том

числе сосиски, реализуемые ООО ТД «Торговая площадь», так же поставлялась покупателям расположенным на территории Новосибирской области, Алтайского края, Кемеровской области, Омской области, Томской области, Красноярского края, Иркутской области и Республика Хакасия.

Из информации, представленной участниками анализируемого рынка (вх. №548 от 24.01.17, вх. № 813 от 01.02.17), видно, что в исследуемый период времени на оптовом рынке по реализации сосисок осуществлялась, в том числе в Новосибирской области.

Факт осуществления деятельности по оптовой реализации сосисок на территории Новосибирской области подтверждается представленными ООО ТД «Торговая площадь» договорами поставки, товарными накладными, счетами- фактурами.

Оптовая реализация сосисок в указанный период времени на территории Новосибирской области ООО «СПК» подтверждается договорами поставки, товарными накладными.

ООО «СПК» осуществляет реализацию производимой продукции, в том числе сосисок, на территории: Уральского федерального округа, Сибирского федерального округа, Дальневосточного федерального округа. Продукция, в том числе сосиски, реализуемые ООО ТД «Торговая площадь», так же поставлялась покупателям расположенным на территории Новосибирской области, Алтайского края, Кемеровской области, Омской области, Томской области, Красноярского края, Иркутской области и Республика Хакасия.

Из информации, представленной участниками анализируемого рынка (вх. №548 от 24.01.17, вх. № 813 от 01.02.17), видно, что в исследуемый период времени на оптовом рынке по реализации сосисок осуществлялась, в том числе в Новосибирской области.

Факт осуществления деятельности по оптовой реализации сосисок на территории Новосибирской области подтверждается представленными ООО ТД «Торговая площадь» договорами поставки, товарными накладными, счетами- фактурами.

Факт оптовой реализации сосисок в указанный период времени на территории Новосибирской области ООО «СПК» подтверждается договорами поставки, товарными накладными.

Таким образом, на основании представленных в деле документов можно сделать вывод о наличии фактических конкурентных отношений между ООО «СПК» и ООО ТД «Торговая площадь» на рынке по оптовой реализации сосисок в границах Новосибирской области. Данный вывод подтверждается аналитическим отчетом по результатам анализа состояния конкуренции на рынке по оптовой реализации сосисок в целях установления конкурентных отношений между ООО «Сибирская Продовольственная Компания» и ООО ТД «Торговая площадь».

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 12.02.2018г. представителем ООО «Сибирская продовольственная компания» было представлено дополнительное заявление о недобросовестной конкуренции, согласно которому в действиях ООО ТД «Торговая площадь» содержится нарушение требований, установленных ст. 14.2 Закона «О защите конкуренции»,

поскольку на упаковке содержатся слова «сто процентов», которые в совокупности со словами «здоровая сосиска» могут ввести потребителей в заблуждение.

Заявитель считает, что из информации, содержащейся на упаковке потребитель может сделать выводы о том, что продукция «Здоровая сосиска», является «100% здоровой», т.е. полезной для здоровья, приносящей здоровью потребителя пользу, без компонентов ненатурального происхождения.

Таким образом, по мнению Заявителя, информация, размещенная производителем на упаковке продукции «Здоровая сосиска», дает потребителю понять, что указанная продукция произведена полностью из натуральных ингредиентов, не содержит консервантов, стабилизаторов и прочих пищевых добавок, употребление продукции «Здоровая сосиска» приносит организму потребителя пользу, положительно влияет на состояние его здоровья.

Вместе с тем, при ознакомлении с составом продукции «Здоровая сосиска», расположенном на оборотной стороне упаковки, указано, что в состав изделия колбасного вареного «Здоровая сосиска» входят такие ингредиенты, как: Фиксатор окраски нитрит-натрия, Стабилизаторы (пищевые фосфаты), Аскорбнат натрия, Ацетат натрия, что не является продуктами, состоящими из натуральных ингредиентов.

При этом, заявителем не представлено доказательств распространения продукции «Здоровая сосиска» в рассматриваемой упаковке в настоящее время.

Представитель Ответчика, в свою очередь, заявил, что в настоящее время продукция «Здоровая сосиска» реализуется в иной упаковке.

Определением об отложении дела от 06.03.2018г. у сторон запрашивались сведения о реализации ООО ТД «Торговая площадь» продукции в рассматриваемой упаковке, в настоящее время. Данные сведения сторонами представлены не были.

Таким образом, поскольку факт распространения в настоящее время продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в упаковке, являющейся предметом рассмотрения по данному делу, сторонами не подтвержден, признаков нарушения требований, установленных ст. 14.2 Закона «О защите конкуренции» Комиссией Новосибирского УФАС России не усматривается.

В соответствии с п.9 ст.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.

В соответствии со ст. 14.6 Федерального 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:

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;

2) 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.

Из определения понятия «недобросовестная конкуренция» следует, что для квалификации совершенных деяний в качестве акта недобросовестной конкуренции, действия конкретного лица должны выполнять одновременно следующие условия:

- наличие действия хозяйствующего субъекта (группы лиц);
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- совершенные действия способны причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Согласно п. 1 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности (утв. Постановлением Правительства РФ от 21.03.2012 № 218) данная Служба (Роспатент) 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.

Роспатент, являясь уполномоченным органом, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны, в том числе товарных знаков и знаков обслуживания, при проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, использует свои базы данных, содержащие официальные сведения об охраняемых результатах интеллектуальной собственности, включая товарные знаки.

Рассматриваемая упаковка продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (зеленая упаковка – «сосиска теннисист») введена в оборот ООО ТД «Торговая площадь» после признания Новосибирским УФАС России упаковки продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (черная упаковка) сходной до степени смешения с Товарным знаком по свидетельству № 502918, в 2016 году.

В ходе рассмотрения настоящего дела изображение, используемое на упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (черная упаковка) было зарегистрировано Роспатентом в качестве товарного знака (свидетельство № 614524, дата государственной регистрации: 27.04.2017г.). Таким образом, Федеральная служба по интеллектуальной собственности не установила в изображении, используемом на упаковке «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (черная упаковка) и товарном знаке, по свидетельству № 502918, используемом на упаковке продукции «БОЛЬШАЯ СОСИСКА» сходства до степени смешения, что является условием, необходимым для регистрации.

Данное обстоятельство также отражено в решении Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-20015/2016, а также Постановлениях Седьмого Арбитражного апелляционного суда и Суда по интеллектуальным правам.

05.06.2017г. Федеральной служба по интеллектуальной собственности в качестве товарного знака по свидетельству № 618856 зарегистрировано изображение, используемое ООО ТД «Торговая площадь» на рассматриваемой в настоящем деле упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» (зеленая упаковка – «сосиска теннисист»).

Кроме того, 16.11.2017г. Федеральной службой по интеллектуальной собственности в качестве товарного знака по свидетельству № 635918 зарегистрировано изображение, используемое ООО «Сибирская Продовольственная Компания» на упаковке продукции «БОЛЬШАЯ СОСИСКА».

Таким образом, в настоящее время изображения, используемые ООО «Сибирская продовольственная компания» и ООО ТД «Торговая площадь» на рассматриваемых упаковках зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Комиссией отмечается, что действия ООО ТД «Торговая площадь» по введению в оборот товара в спорной упаковке «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», вменяемые Ответчику, имели место 25.01.2017г., то есть до даты регистрации обозначения на упаковке товара заявителя в качестве товарного знака (16.11.2017г.), а значит, действия

ООО ТД «Торговая площадь» не подлежат квалификации по п. 1 ст. 14.6 Закон о защите конкуренции.

Кроме того, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО ТД «Торговая площадь» нарушения п.2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» на основании следующего.

Для целей применения данной нормы как недобросовестная конкуренция может рассматриваться использование только таких обозначений, на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу. Объектами, несанкционированное использование которых способно вызвать смешение, могут быть только те, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования.

Данной нормой охраняются отношения, связанные с использованием обозначений, не зарегистрированными в качестве товарных знаков. В настоящее время обозначения, используемые на упаковках своей продукции как заявителем - ООО «Сибирская Продовольственная Компания», так и ответчиком - ООО ТД «Торговая площадь», зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Использование анимированных персонажей в качестве сосисок не является нововведением, придуманным и используемым исключительно ООО «Сибирская Продовольственная Компания».

В материалах дела отсутствуют доказательства оригинальности манеры исполнения персонажей, либо то, что ООО «Сибирская продовольственная компания» первым ввело в гражданский оборот изображения анимированных сосисок.

Также Новосибирское УФАС России отмечает несостоятельность довода заявителя об имитации формы упаковки продукции и в целом, на основании следующего. Если форма товара связана в сознании потребителя с определенным производителем, несанкционированное ее использование может привести к смешению. Однако, не может считаться вызывающим смешение реализация товара, внешне аналогичного товару конкурента, при том, что эта аналогия обусловлена какими-либо объективными причинами (батон хлеба, прямоугольная пачка масла и т.п., общепринятое цветовое сочетание на упаковках мороженого обусловлено вкусовыми добавками: коричневый – шоколадное, зеленое – с орехами и др.).

Так в рассматриваемом случае вакуумная упаковка, размер сосисок, а также фасовка в определенном количестве и в определенном весе обусловлены объективными причинами, сложившейся практикой и требованиями ГОСТов.

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

Кроме того, одним из квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции является стремление воспользоваться достижениями и деловой репутацией другого хозяйствующего субъекта.

В данной ситуации Новосибирское УФАС России отмечает следующее. Продукция ООО ТД «Торговая площадь» «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в зеленой упаковке (сосиска теннисист) введена в оборот во второй половине 2016 года. При этом, продукция ООО ТД «Торговая площадь» «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в черной упаковке введена в оборот с 2015 года.

Решением суда по делу № А45-20015/2016 установлено, что ООО ТД «Торговая площадь», используя на упаковке продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» рассматриваемое изображение (черная упаковка), не нарушало требования законодательства РФ.

Осуществляя реализацию данной продукции с 2015 года (на законных основаниях), ООО ТД «Торговая площадь» обеспечило своей продукции узнаваемость и определенную репутацию на рынке. Таким образом, осуществив выпуск продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в новой – зеленой упаковке, ООО ТД «Торговая площадь» не имело намерений воспользоваться репутацией своего конкурента и его продукции, поскольку ООО ТД «Торговая площадь» уже самостоятельно зарекомендовало себя и свой товар на рынке.

--	--	--	--	--	--

Использование фразы «Новая упаковка» на зеленой упаковке «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» обусловлено тем, что продолжительное время на рынке существовала продукция «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в черной упаковке. Таким образом, изменив общую цветовую гамму упаковки, а также детали изображения персонажа анимированной сосиски (изменение головного бора, предметов в руках), ООО ТД «Торговая площадь» указывая о выпуске продукции в новой упаковке, на привлекающем внимание желтом фоне, действовало добросовестно и в соответствии с обычаями делового оборота.

Кроме того, ООО ТД «Торговая площадь» подтвержден факт производства продукции «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА» в разных упаковках, что свидетельствует о самостоятельном продвижении линейки определенных товаров, не связанных с товарами заявителя.

Исходя из изложенного, в данном случае отсутствуют обязательные критерии, которые позволяют квалифицировать действия хозяйствующих субъектов в качестве акта недобросовестной конкуренции:

- противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

С учетом изложенного, Комиссией Новосибирского УФАС России в действиях ООО ТД «Торговая площадь» нарушения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не установлены.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Действия ООО Торговый дом «Торговая площадь» (ОГРН 1085402012816; ИНН/КПП 5402499928/540201001; юридический адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 220) актом недобросовестной конкуренции, нарушающим пп. 1, 2, ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не признать.
2. Дело № 06-01-01-14-17, возбужденное по признакам нарушения ст.14.6 прекратить в связи с отсутствием в действиях ООО ТД «Торговая площадь» нарушений антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.