

АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН
Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело №А65-11571/2019

Дата принятия решения в полном объеме 24 июня 2019 года

Дата оглашения резолютивной части решения 17 июня 2019 года

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи <...> [должностное лицо], при ведении аудиопотоколирования и составлении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания <...> [должностное лицо], рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "Кондитерская фабрика "Заинский крекер", <...> (ОГРН <...>, ИНН <...>) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань (ОГРН <...>, ИНН <...>) о признании незаконным решения и предписания от 04.03.2019 года по делу №08-115/2018, с привлечением к участию в деле в качестве третьего лица - АО «Акконд»,

заявителя – ФИО1, по доверенности от 17.04.2019;

от ответчика – ФИО2, по доверенности от 29.12.2018,

у с т а н о в и л :

Истец - Общество с ограниченной ответственностью "Кондитерская фабрика "Заинский крекер", г. <...>, г. <...> - обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с иском к ответчику – Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань (ОГРН <...>, ИНН <...>) о признании незаконным решения и предписания от 04.03.2019 года по делу №08-115/2018.

В ходе судебного заседания заявитель требования поддержал, ссылаясь на не доказанность нарушения.

Заинтересованное лицо с заявлением не согласилось, ссылаясь на доказанность события нарушения и соблюдение публичного порядка рассмотрения дела.

Третье лицо ООО «АККОНД» представило отзыв, в котором поддержала доводы, изложенные в отзыве Управления.

Как следует из представленных по делу доказательств в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан поступило обращение Акционерного общества «АККОНД» по факту соблюдения антимонопольного законодательства ООО «Кондитерская фабрика «Заинский крекер» (далее - Заявитель), выразившегося в использовании этикетки (упаковки) конфет. «Птица щедрая», сходных до степени смещения с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица дивная», изделий принадлежащих АО «АККОНД».

29 июня 2018 года в прямом эфире программы «Главные новости» телеканала «Татарстан-24» был проведен анонимный онлайн-опрос с участием телезрителей, посредством проведения указанного опроса в группе телеканала Татарстан 24 в социальной сети ВКонтакте - Телеканал «Татарстан-24». В программе, вышедшей 29 июня, для опроса был предложен вопрос: «Считаете ли Вы, что упаковки похожи друг на друга?» с приложением к опросу фотографий коробок конфет «Птичка дивная» производства КФ «Акконд» и «Птичка щедрая» производства КФ

«Заинский крекер». Для ответа на указанный вопрос были предложены три варианта ответа:

1. Да, не вижу особой разницы;
2. Нет, они отличаются друг от друга;
3. Это разное оформление упаковки одного и того же товара.

По итогам анонимного онлайн-опроса следует, что на момент проведения прямого эфира с 13:30 до 13:50 по московскому времени 29 июня 2018 года

- 75 человек, что составило 50,7 % от всего количества принявших участие в опросе, ответили, что не видят особой разницы;
- 45 человек, что составило 30,4 % от всего количества принявших участие в опросе, ответили, что упаковки отличаются друг от друга;
- 28 человек, что составило 18,9 % от всего количества принявших участие в опросе, ответили, что это разное оформление упаковки одного и того же товара.

На дату 06 декабря 2018 года согласно данным в группе телеканала Татарстан 24 в социальной сети Вконтакте, в опросе на предмет сходства упаковок указанных конфет приняло участие 295 человек, из них:

- 160 человек (54,24 %) ответили, что не видят особой разницы;
- 81 человек (27,46 %) ответили, что упаковки отличаются друг от друга;
- 54 человека (18,31 %) ответили, что это разное оформление упаковки одного и того же товара.

По результатам рассмотрения данного заявления УФАС по РТ было принято решение от 04.03.2019 года по делу о нарушении антимонопольного законодательства №08-115/2018, которым заявитель был признан нарушившим положения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

На основании решения заявителю было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства: прекратить нарушение статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, а именно не осуществлять реализацию и введение в оборот кондитерской продукции с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица щедрая» сходной до степени смешения с этикеткой конфет «Птица дивная», принадлежащей АО «АККОНД».

Не согласившись с вынесенными актами, заявитель обжаловал их в Арбитражном суде Республики Татарстан.

Исследовав обстоятельства дела в их совокупности и взаимосвязи выслушав представителей сторон суд в удовлетворении заявления отказал, руководствуясь нижеследующим.

Арбитражный суд первой инстанции и вышестоящие суды руководствуются требованиями Арбитражного процессуального кодекса РФ, в соответствии с которым распределяются бремя и пределы доказывания.

В соответствии с ч. 3 ст.189 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, законности оспариваемых решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными

полномочиями, должностных лиц, возлагается на органы и лиц, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие).

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ предусмотрено, что граждане, организации вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов органов государственной власти, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 основаниями для принятия судом решения о признании акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту, так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица. Арбитражный суд не имеет право распределять бремя доказывания между сторонами в ином, чем это предусмотрено процессуальным законом.

Предметом доказывания является противоправность оспариваемого акта и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В данном случае совокупность указанных условий не установлена.

Бремя доказывания, при рассмотрении данного дела распределяется нижеследующим образом.

Заявитель обязан указать, какому закону или иному нормативному правовому акту не соответствуют оспариваемые действия; какие принадлежащие ему права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности он считает нарушенными, какие обязанности незаконно возложены на заявителя; какие иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности созданы оспариваемым актом.

В рассматриваемом деле заявитель, несмотря на неоднократные предложения суда, не указал нормы права, нарушенные заинтересованным лицом.

Заинтересованное лицо на основании ст.189,198, 200 АПК РФ и п.8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (с изменениями и дополнениями) обязано доказать:

- наличие у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта;
- наличие обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта;

- соответствие оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту;
- что рассматриваемые действия (бездействие) заявителя приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Судом исследованы полномочия административного органа.

Законность оспариваемых актов подтверждается:

- соблюдением антимонопольным органом, наделенным необходимыми полномочиями материальных и процессуальных требований совершения оспариваемых актов;
- соответствием содержащихся в оспариваемых актах выводов фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам.

Обязанность контролировать соблюдение Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» возложена законом на Федеральную антимонопольную службу, которая вправе выявлять факты нарушения этого закона и составлять соответствующие процессуальные документы, для чего в составе указанного органа работают специалисты, в должностные обязанности которых входит проведение проверок и выявление нарушений.

Таким образом, суд установил наличие полномочий на вынесение оспариваемого акта.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан поступили обращения АО «АККОНД» (вх. №<...> от <...> г., вх. №<...> от <...> г.) (далее - заявитель) по признакам нарушения ООО «КФ «Заинский крекер» (ИНН <...>, <...>) антимонопольного законодательства, выразившегося в использовании в 2017 году ООО «КФ «Заинский крекер» этикетки (упаковки) конфет «Птица щедрая», сходных до степени смешения с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица дивная», изделий принадлежащей АО «АККОНД».

В обращении АО «АККОНД» было указано, что при мониторинге рынка кондитерских изделий АО «АККОНД» стало известно, что ООО «КФ «Заинский крекер» осуществляет реализацию и вводит в оборот кондитерскую продукцию «Птица щедрая» сходного до степени смешения с кондитерской продукцией «Птица дивная». АО «АККОНД» добросовестно, как участник гражданского оборота, как производитель, приложил максимум усилий для вывода на рынок своего продукта «Птица дивная». Были затрачены трудовые и материальные ресурсы для создания образа продуктов в целях повышения его узнаваемости и получения лояльных групп потребителей.

Также, по мнению АО «АККОНД» сходство кондитерской продукции ООО «КФ «Заинский крекер» с кондитерской продукцией АО «АККОНД» выполнено ООО «КФ «Заинский крекер» преднамеренно, только для того, чтобы создать у потребителя ассоциативную связь с продукцией АО «АККОНД», а как следствие смешение с продукцией АО «АККОНД». Все использованные ООО «КФ 7 А65-11571/2019 «Заинский крекер» элементы на упаковке (этикетке) конфет «Птица щедрая» выполнены таким образом, чтобы усилить сходство с кондитерской продукцией «Птица дивная» принадлежащей АО «АККОНД».

Кондитерское изделие «Птица дивная» производства АО «АККОНД» в этикетках с обозначениями по представленным свидетельствам на товарные знаки приобрело широкую известность в России и за рубежом, неоднократно экспонировалось на выставках, поставляется в многочисленные торговые сети.

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.

Согласно ст. 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: 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; совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

В перечень обстоятельств подлежащий установлению в ходе рассмотрения антимонопольного дела по признакам нарушения положений статьи 14.6 Закона о защите конкуренции подлежит, в том числе, установление факта использования ответчиком обозначения тождественного либо сходного до степени смешения с товарными знаками заявителя либо упаковкой товара заявителя.

В оспариваемом решении комиссия Татарстанского УФАС пришла к выводу, что этикетка (упаковка) конфет «Птица щедрая», производства ООО «КФ «Заинский крекер», является сходной до степени смешения с этикеткой (упаковкой) конфет «Птица дивная» АО «АККОНД».

Учитывая разъяснения, изложенные в подпункте 2.1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 N 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", суд пришел к выводу о том, что в рассматриваемом деле к отношениям сторон, связанным с использованием ответчиком изображения, сходного до степени смешения с товарным знаком истца, подлежат применению положения части четвертой Гражданского кодекса. Доводы заявителя о несогласии

с Решением в связи с тем, что оно ссылается на заключение патентного поверенного Шалуновой Н.Б. от 17.12.2018 года, в котором сделан вывод о сходстве товарных знаков АО «АККОНД» и этикеткой конфет заявителя отводится как не имеющий значения для оценки обжалуемого акта.

Проведенный анонимный опрос среди телезрителей телеканала «Татарстан 24» (обычные потребители) объективно подтверждают сходство упаковок конфет «Птица дивная» производства АО «АККОНД» и «Птица щедрая» производства ООО «КФ «Заинский крекер» до степени смешения, т. е. с точки зрения обычного потребителя конфеты «Птица дивная» производства АО «АККОНД» и конфеты «Птица щедрая» производства ООО «КФ «Заинский крекер» воспринимаются как линейка товаров одного производителя, происходит смешивание данных товаров в гражданском обороте. Таким образом, 69,60% покупателей перепутали бы на полке товар АО «АККОНД» с товаром ООО «КФ «Заинский крекер», приобретая который думали бы, что приобретают товар АО «АККОНД».

2. Относительно довода о том, что заключение патентного поверенного ФИОЗ также не может служить доказательством использования ООО «КФ «Заинский крекер» обозначений сходных до степени смешения с товарными знаками АО «АККОНД». Заявитель отмечает, что заключение, используемое в решении Татарстанского УФАС России, патентного поверенного ФИОЗ было подготовлено по заказу АО «АККОНД» на договорной основе и было приобщено и учтено Комиссией УФАС по РТ в нарушение прав ООО «КФ «Заинский крекер» как участника антимонопольного дела.

Татарстанское УФАС России не нарушало прав ООО «КФ «Заинский крекер», так как ознакомление с материалами дела происходит на любой стадии рассмотрения дела. Представитель ООО «КФ «Заинский крекер» имел законное право на ознакомление с материалами дела №08-115/2018, однако представитель указанного Общества не воспользовался своим правом.

Согласно пункту 1.10. Административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ, утвержденному приказом ФАС от 25 мая 2012 года №339 с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право:

- знакомиться с материалами дела;
- делать выписки из материалов дела;
- представлять доказательства;
- знакомиться с доказательствами;
- задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле;
- заявлять ходатайства;
- давать пояснения в письменной или устной форме комиссии;
- приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам;
- знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле;
- возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле;

- в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- вести фотосъемку, видеозапись рассмотрения дела, трансляцию по радио и телевидению рассмотрения дела с разрешения председателя комиссии, за исключением случаев рассмотрения дела в закрытом заседании по основаниям, предусмотренным настоящим Регламентом.

В соответствии с п.75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" вопрос об оценке товарного знака, исключительное право на который принадлежит правообладателю, и обозначения, выраженного на материальном носителе, на предмет их сходства до степени смешения не может быть поставлен перед экспертом, так как такая оценка дается судом с точки зрения обычного потребителя соответствующего товара, не обладающего специальными знаниями адресата товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак.

Отказывая в удовлетворении исковых требований в части, суд исходит из того, что факт введения ответчиком в гражданский оборот продукции с размещенным на упаковке обозначением, сходным до степени смешения с товарным знаком истца, подтвержден, материалами настоящего дела. При этом суд признал, что товары, производимые ООО «Кондитерская фабрика «Заинский крекер» и ООО «АККОНД», являются однородными.

В соответствии с пп. 162. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" согласно пункту 3 статьи 1484 ГК РФ 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.

Для установления факта нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и спорного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров. При этом смешение возможно, если в целом, несмотря на отдельные отличия, спорное обозначение может восприниматься указанными лицами в качестве соответствующего товарного знака или если потребитель может полагать, что обозначение используется тем же лицом или лицами, связанными с лицом, которому принадлежит товарный знак.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения.

Однородность товаров устанавливается исходя из принципиальной возможности возникновения у обычного потребителя соответствующего товара представления о принадлежности этих товаров одному производителю. При этом суд учитывает род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия

сбыта товаров, круг потребителей, взаимодополняемость или взаимозаменяемость и другие обстоятельства.

Ссылки на наличие отдельных элементов: желтой линии, отсутствие цветов, наличие товарного знака заявителя, незначительно отличающегося расположения двух одинаковых лебедей, фона, незначительным отличием шрифта, отводятся судом. Установление сходства осуществляется судом по результатам сравнения товарного знака и обозначения (в том числе по графическому, звуковому и смысловому критериям) с учетом представленных сторонами доказательств по своему внутреннему убеждению. При этом суд учитывает, в отношении каких элементов имеется сходство - сильных Таких как Графическое наименование, изображение двух лебедей и кондитерского изделия или слабых элементов товарного знака и обозначения таких, как обрамляющая линия, цветок, фон. В данном случае возможность смешения установлена судом как для охраняемых, так и не охраняемых элементов.

При этом суд учитывает, что специальных знаний для установления степени сходства обозначений и однородности товаров не требуется.

При наличии соответствующих доказательств суд, определяя вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения, учел, что товарный знак длительное время используется в отношении конкретных товаров – кондитерских изделий.

При определении вероятности смешения также суд учел представленные лицами, участвующими в деле, доказательства фактического смешения обозначения и товарного знака, в том числе опрос мнения обычных потребителей соответствующего товара.

На основании чего суд отводит доводы о том, что УФАС по РТ неправомерно были приняты во внимание данные доказательства, на основе которых сделаны необоснованные выводы о сходстве.

Суд принял во внимание влияние степени сходства обозначений, степени однородности товаров, иных обстоятельств на вероятность смешения, а не каждого из соответствующих обстоятельств друг на друга.

В качестве одного из доводов, приводимых в обоснование заявленного требования, заявитель указывает на свое не согласие с оценками Управления не является обстоятельством, входящим в предмет доказывания и влекущим отмену обжалуемого акта.

Согласно п.6.3. Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство Роспатента (далее по тексту - Методические рекомендации) при оценке сходства комбинированных обозначений определяется сходство как всего обозначения в целом, так и его составляющих элементов с учетом значимости положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении. При этом следует учитывать, что имеются изобразительные элементы, часто использующиеся в товарных знаках разными лицами, утратившие в связи с этим различительную способность (например, изображение земного шара, пятиконечной звезды). Поэтому присутствие в комбинированных обозначениях подобных элементов не может служить

основанием для признания данных обозначений сходными до степени смешения.». Частичное изменение заявителем одного из элементов товарного знака на контрафактном изделии не уменьшило степени сходства охраняемого объекта права принадлежащего ООО «АККОНД».

Доводы о том, что факт регистрации РОСПАТЕНТОМ товарного знака «Птица Дивная» свидетельствует об отсутствии нарушения опровергается материалами дела, поскольку заявитель воспроизвел не только написанное схожим цветом и почерком наименование, заменив одно из двух слов на схожее по семантическому значению, но скопировал и взаимное расположение и графическое изображение элементов для товара, обладающего едиными родовыми признаками.

Довод о том, что оформление является «типовой» формой, поскольку иная кондитерская продукция также производится с использованием подобных изображений отводится, как не имеющий отношения, поскольку выводов о сходстве иных изделий в оспариваемом акте не содержится и перечисленные заявителем изображения не являются сходными с товарным знаком ООО «АККОНД».

Доводы о массовости использования материалами дела не подтверждаются.

Доводы о нарушении процессуальных требования противоречат материалам дела. Заявитель не предпринимал усилий для ознакомления с материалами дела, а ответчик указывает в оспариваемом акте на приобщенные к делу доказательства.

Все остальные доводы суд отводятся как не влияющие на правовую оценку оспариваемых актов.

В связи с вышеизложенным суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворении заявленных требований.

Суд установил, что антимонопольный орган представил исчерпывающие доказательства, подтверждающие наличие действительных негативных последствий для конкуренции, а также допущения заявителем бездействия в ущерб конкурентным отношениям. Материалами дела не подтверждается нарушение оспариваемыми актами правовых норм ни нарушения прав и законных интересов заявителя.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьями 167-170, 201 АПК РФ, Арбитражный суд Республики Татарстан,

Р Е Ш И Л :

в удовлетворении заявления отказать.

Решение может быть обжаловано в Одиннадцатый Арбитражный апелляционный суд в месячный срок, а также в кассационном и надзорном порядке в соответствии с требованиями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья <...> [должностное лицо]