

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства
от 19 декабря 2018 г. № 59

РЕШЕНИЕ № 149/81-2018

«19» декабря 2018 г. (11:30)

г. Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения Комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства (далее – Комиссия), действующей на основании полномочий, предоставленных приказом Министра антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133, заявлений совместного белорусско-польского предприятия «КАМАКО ПЛЮС» в форме общества с ограниченной ответственностью (далее – СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО) от 08.12.2017 № 01-7/485 и от 20.12.2017 № 01-7/495, по вопросу установления факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции в действиях производственно-торгового общества с дополнительной ответственностью «фирма АВС» г. Гродно (далее – ОДО «фирма АВС»-г. Гродно),

УСТАНОВИЛО:

ОДО «фирма АВС» г. Гродно и СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу своих товаров на одном и том же товарном рынке (производство пряностей и приправ) и, соответственно, являются конкурентами на основании абзаца седьмого статьи 1 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон). Географическими границами товарного рынка является Республика Беларусь.

В соответствии с частью первой и пунктом 1 части второй статьи 1029 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) недобросовестная конкуренция в Республике Беларусь не допускается.

Недобросовестной конкуренцией признаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, товаров, работ, услуг или предпринимательской деятельности конкурентов.

Справочно:

На основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 16 Закона (в редакции от 12.12.2013) не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе действия, способные вызвать смещение в отношении хозяйствующих субъектов, товаров или предпринимательской деятельности конкурентов.

В силу статьи 29 Закона (в редакции от 08.01.2018) запрещается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных создать смещение с деятельностью другого хозяйствующего субъекта либо с товарами, вводимыми конкурентом в гражданский оборот на территории Республики Беларусь.

СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО с 2014 г. ввело в гражданский оборот на территории Республики Беларусь майонез «КАМАКО Провансаль Столичный», для индивидуализации которого использует на этикетке его упаковки комбинацию изобразительных и словесных элементов, зарегистрированных в Республики Беларусь на его имя в качестве товарных знаков №№ 45958, 50786, 52078, 50785 в отношении, в том числе товаров 30 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ) «майонез».

ОДО «фирма АВС» г. Гродно также с апреля 2016 г. вводит в гражданский оборот на территории Республики Беларусь майонез «Провансаль Тот самый вкус!», для индивидуализации которого использует на этикетках его упаковок обозначение, зарегистрированное в последующем в качестве товарного знака по свидетельству № 59310.

Решением судебной коллегии 10 ноября 2016 года действия ОДО «фирма АВС» г. Гродно, выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Республики Беларусь товара – майонеза «Провансаль Тот самый вкус!» в упаковке, способной вызвать смещение с товаром – майонезом «КАМАКО Провансаль Столичный», производителем которого является СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО, признаны актом недобросовестной конкуренции.

Несмотря на решение судебной коллегии от 10 ноября 2016 года, организация ОДО «фирма АВС» г. Гродно, приобретя исключительное право на товарный знак по свидетельству № 59310 (зарегистрировано в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания 09.11.2016), с 31 января 2017 года и на протяжении 2017 года использовала его в комбинации с другими элементами на этикетке упаковки (майонеза «Провансаль Тот самый вкус!»), которая, согласно вышеназванному решению судебной коллегии, способна вызвать

смешение с товаром (майонезом «КАМАКО Провансаль Столичный»), произведенным СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО.

Согласно решению судебной коллегии от 20 ноября 2017 г. действия ОДО «фирма АВС» г. Гродно, связанные с приобретением и использованием в гражданском обороте на территории Республики Беларусь исключительного права на товарный знак по свидетельству № 59310 в отношении товаров 30 класса МКТУ: «майонез», путем его применения в этикетках на упаковке своего товара и введению в гражданский оборот на территории Республики Беларусь товара – майонеза «Провансаль Тот самый вкус!», являются на основании пункта 2 статьи 16 Закона (в редакции, действовавшей до 03.08.2018) актом недобросовестной конкуренции.

Таким образом, судебная коллегия определила, что действия ОДО «фирма АВС» г. Гродно являются актом недобросовестной конкуренции в отношении использования дизайна упаковки с новыми элементами, утвержденного и выпускаемого после решения суда 10.11.2016.

На основании решения судебной коллегии заинтересованное лицо (СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО) обратилось с возражением в Апелляционный совет при Национальном центре интеллектуальной собственности Республики Беларусь против предоставления правовой охраны в Республике Беларусь товарному знаку по свидетельству № 59310, владелец – ОДО «фирма АВС» г. Гродно.

По результатам рассмотрения коллегия Апелляционного совета 14 марта 2018 года приняла решение удовлетворить возражения СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО полностью и признать предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству № 59310 недействительным частично в отношении товаров 30 класса МКТУ «майонез».

Несмотря на вышеуказанные решения судебной коллегии о признании действий ОДО «фирма АВС» г. Гродно актом недобросовестной конкуренции, ОДО «фирма АВС» г. Гродно 27.11.2017 утверждает новый дизайн упаковки, с незначительными отличиями, используя на упаковке майонеза «Тот самый вкус! Провансаль» товарный знак № 59310, оспариваемый со стороны СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО и начинает производство в такой упаковке с 15.12.2017.

СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО с конца 2014 года для индивидуализации майонеза «КАМАКО Провансаль Столичный» использует на этикетке упаковки комбинацию изобразительных и словесных элементов, зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Республики Беларусь (далее – Государственный реестр товарных знаков) на его имя в качестве товарных

знаков №№ 45958, 50786, 52078, 50785. При этом, в центре этикетки на упаковке товара на белом фоне расположено стилизованное изображение солнца-подсолнуха, выполненное в желто-оранжевом цветовом сочетании с расположенным на его фоне словесным элементом «КАМАКО», по его краям вертикально расположены широкие и узкие полосы синего и голубого цветов. Этикетка также содержит наименование товара «майонез Провансаль Столичный», расположенное под изображением солнца-подсолнуха. При этом слово «майонез» выполнено в красном цвете.

ОДО «фирма АВС» г. Гродно с 15.12.2017 вводит в гражданский оборот на территории Республики Беларусь майонез «Тот самый вкус! Провансаль», для индивидуализации которого использует на этикетках его упаковок комбинацию изобразительных и словесных элементов, зарегистрированных в Республике Беларусь на его имя в качестве товарных знаков №№ 55423, 41988, 34746, а также часть элемента товарного знака № 59310 (в виде половины подсолнуха желтого цвета), предоставление правовой охраны которому признано Апелляционным советом от 14.03.2018 недействительным частично в отношении товаров 30 класса МКТУ «майонез».

При этом, ОДО «фирма АВС», используя средства индивидуализации, нисколько не изменило оформление дизайна новой упаковки (полиэтиленовый пакет) майонеза «Тот самый вкус! Провансаль», а только изменилось расположение элементов, т.е. передвинулись относительно друг друга, не изменив при этом ни цветовой гаммы, ни шрифта, ни исполнения.



Новая упаковка



Старая упаковка

Так, полосы синего и голубого цвета расположены горизонтально, в левом нижнем углу этикетки расположен элемент в виде стилизованного яйца и словесные элементы «Содержит яичный желток». В левом верхнем углу этикетки расположено обозначение «АВС». Наименование

товара «майонез», выполненное тем же шрифтом и в том же красном цвете, переместилось с нижней части упаковки в верхнюю.

Вместе с тем изображение подсолнуха со словесными элементами «Тот самый вкус!» ранее занимало центральное доминирующее место на этикетке упаковки. На новой упаковке изображена половина подсолнуха, которая сдвинута к правому краю упаковки и является по своему исполнению частью элемента товарного знака № 59310, который прекратил свое действие в отношении использования товаров 30 класса МКТУ «майонез».

Таким образом, новый дизайн упаковки майонеза «Тот самый вкус! Провансаль», несмотря на некоторые отличия, похож на ранее оспариваемую со стороны СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО упаковку указанного майонеза.

Следует обратить внимание, что используемая ОДО «фирма АВС» г. Гродно на упаковке товара майонез «Тот самый вкус! Провансаль» этикетка, содержащая комбинированные обозначения, зарегистрированные в качестве товарных знаков, с декабря 2017 года не изменилась, а как указывалось выше, элементы этикетки передвинулись относительно друг друга, что не повлияло на внешний вид товара.

К тому же, судебной коллегией уже дважды установлено, что использование на упаковке совокупности элементов внешнего вида упаковки приводит к смешению товара - майонеза «Тот самый вкус! Провансаль» и майонеза «КАМАКО Провансаль Столичный», и признаны действия ОДО «фирма АВС» г. Гродно актом недобросовестной конкуренции.

Кроме этого, СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО в своих заявлениях от 08.12.2017 № 01-7/485 и от 20.12.2017 № 01-7/495 обратило внимание, что, несмотря на признание действий ОДО «фирма АВС» г. Гродно неоднократно актом недобросовестной конкуренции и привлечении их к административной ответственности, ОДО «фирма АВС» г. Гродно продолжает выпуск майонеза «Тот самый вкус! Провансаль» в упаковке сходной до степени смешения с упаковкой майонеза «КАМАКО Провансаль Столичный», произведенного СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО.

Так, сходство сравниваемых этикеток на упаковках (полиэтиленовые пакеты) обусловлено наличием сходных доминирующих изобразительных элементов (солнца-подсолнуха и подсолнуха), использованием при их оформлении единого композиционного и цветового решения, при котором доминирующие элементы выполнены в сходной цветовой гамме;



наличием изобразительных элементов в виде полос синего и голубого цвета, расположенных по краям этикеток; словесных элементов «КАМАКО», «Тот самый вкус!», «Провансаль Столичный майонез» и «майонез Тот самый вкус! Провансаль», выполненных в одинаковой цветовой гамме и сходным шрифтом.

Наличие на этикетке упаковки (полиэтиленовый пакет) товара ОДО «фирма ABC» г. Гродно словесного обозначения «Тот самый вкус! Провансаль», иных словесных и изобразительных элементов, размещение полос синего и голубого цвета по краям этикеток горизонтально, а не вертикально, с учетом масштаба и особенностей графического исполнения указанных элементов, их композиционного расположения и цветового исполнения, не оказывают существенного влияния на сходство противопоставленных этикеток.

Имеющиеся вышеуказанные различия можно определить только при детальном одновременном сопоставлении сравниваемых этикеток, что потребитель не всегда имеет возможность сделать.

Таким образом, все элементы сравниваемых упаковок в их совокупности имеют выраженное сходство в их графическом оформлении, в связи с чем потребитель при выборе товара СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО и ОДО «фирма ABC» г. Гродно с учетом его взаимозаменяемости, воспринимая упаковку в целом, может быть введен в заблуждение относительно товара и его производителя.

Смешение товаров обусловлено одинаковым композиционным и цветовым решением всей совокупности элементов оформления внешнего вида товара. В этой связи потребители могут воспринимать товар майонез

«Тот самый вкус! Провансаль» как товар «КАМАКО Провансаль Столичный», произведенный СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО.

Поскольку потребитель в течение длительного времени мог идентифицировать товар СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО по изобразительным элементам оформления упаковки и их композиционному расположению, то появившийся позднее на рынке товар ОДО «фирма АВС» г. Гродно в упаковке, внешне сходной с упаковкой товара СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО, может создать у потребителя впечатление о принадлежности этих товаров одному производителю.

Указанные обстоятельства подтверждаются социологическим опросом (анкетированием) жителей областных центров, г. Минска, г. Борисова и г. Жодино Минской области, в результате которого изучены особенности восприятия внешнего вида упаковок с обозначением «КАМАКО» Провансаль Столичный майонез» и «майонез Тот самый вкус! Провансаль» разных производителей, а также возможности их смешения на основании сходства внешнего вида упаковок указанных товаров в реальной ситуации, характеризующей реальное покупательское поведение.

Одновременно по информации факультета социокультурных коммуникаций Белорусского государственного университета (кафедра дизайна) от 29 октября 2018 г. №0936/15112 «Идентичность товара (услуги) может выражаться в уникальных вербальных (название, слоган, дескриптор, тон сообщения) и визуально-композиционных (логотип, зарегистрированный товарный знак, цветовая схема, шрифтовая гарнитура) решениях. В представленных образцах уникальными являются только зарегистрированные торговые знаки – комбинация названия и начертания. Художественно-композиционное решение предложенных образцов упаковки не обладает вышеописанными признаками уникальности. Изображение подсолнуха не является уникальным графическим решением и не может служить элементом, идентифицирующим товар (услугу). Шрифт, используемый в наборе надписей на лицевой стороне упаковки в каждом из образцов, относится к огромному семейству моноширных брусковых геометрических гротесков и не может служить основанием для идентификации продукта. Композиционное решение (взаимное размещение элементов) является типовым и ни в коем случае не уникальным. Преобладание белого цвета в упаковке также не может претендовать на уникальность. Вывод: ни один из предложенных образцов упаковок не может быть рассмотрен в качестве уникального дизайн-решения. Решения по своей сути являются оформительскими.

Производителями использован один и тот же графический и чувственный образ цветка подсолнуха. Несмотря на то, что упаковки

имеют определенные различия в стилистике, композиционном расположении элементов, что не дает права говорить об их тождественности, производителями используется практически одна и та же цветовая гамма с одинаковыми акцентами, пространственно-образным наполнением, что приводит к визуальному смешению образности упаковок и вносит путаницу в размежевание торговых марок «Провансаль» ОДО «фирма АВС» г. Гродно и «КАМАКО Провансаль Столичный» СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО. Таким образом, мы считаем, что упаковки товаров майонез «Тот самый вкус! Провансаль» ОДО «фирма АВС» г. Гродно и майонез «КАМАКО Провансаль Столичный» СП «КАМАКО ПЛЮС» ООО являются сходными до степени смешения».

В соответствии с пунктом 117 Положения о порядке регистрации товарного знака и знака обслуживания, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 1719 обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого с учетом неохранных элементов. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначения, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветового исполнения и т.д.

Следовательно, такие действия направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности путем привлечения наибольшего количества потребителей с последующим получением прибыли на соответствующем товарном рынке.

Согласно части первой пункта 2 статьи 14 ГК РБ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

На основании изложенного, руководствуясь абзацем пятым статьи 14, статьей 44 Закона, МАРТ,

РЕШИЛО:

Признать факт наличия нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОДО «фирма АВС» г. Гродно по признакам, предусмотренным подпунктом 1.1 пункта 1 статьи 16 Закона в редакции

от 12 декабря 2013 г. (аналогичная норма предусмотрена статьей 29 Закона в редакции от 8 января 2018 г.).

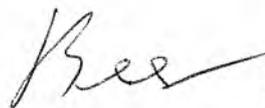
Основания для вынесения предписания отсутствуют в связи с устранением нарушений.

Имеются основания для начала административного процесса в установленном законодательством порядке.

Информировать в установленном порядке о принятом решении ОДО «фирма АВС» г.Гродно.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд в течение тридцати календарных дней со дня его принятия.

Заместитель Министра,
заместитель председателя комиссии



И.В.Вежновец