

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

31 октября 2018 года

Дело № А40-195272/18-17-2222

Резолютивная часть решения объявлена 24 октября 2018 г.

Полный текст решения изготовлен 31 октября 2018 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе судьи Поляковой А.Б (единолично) при ведении протокола секретарем Коссовским В.А, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ «МИРАТОРГ» (адрес: 115516, г. Москва, Кавказский б-р, 57)

к заинтересованному лицу: Управлению Федеральной антимонопольной службы по Московской области (адрес: 123423, г. Москва, ул. Карамышевская наб., д. 44)

третьи лица: 1) ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» (адрес: 141102, Московская область, Щелковский р-н, г. Щелково, ул. Поварская, владение 1), 2) ООО «Мираторг Запад» (адрес: 238324, Калининградская область, Гурьевский район, пос. Невское, ул. Совхозная, д. 12)

о признании недействительным решения от 18.05.2018г. по делу № 08-21/42-17

при участии: от заявителя: Солье Н.Е. по доверенности от 22.01.2016 № 2343, от заинтересованного лица: Цховребова Е.Э. по доверенности от 02.02.2017г. № 03/СЕ/1337, от третьих лиц: ООО ТПК «Вилон»: Вихирев Д.О. по доверенности от 08.09.2016, от ООО «Мираторг Запад»: неявка, извещено

**УСТАНОВИЛ:**

ООО "ТК "МИРАТОРГ" (далее - Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Московского областного УФАС России по делу № 08-21/42-17 от 18.05.2018 и о возложении на Управление Федеральной антимонопольной службы по Московской области обязанности привлечь ООО «ТПК «Вилон» к предусмотренной законом ответственности.

В ходе рассмотрения дела заявителем представлено ходатайство об уточнении исковых требований, в котором он просит суд признать незаконным и отменить решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 18.05.2018 г. по делу № 08-21 /42-17, обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Московской области устранить допущенные нарушения прав и законных интересов ООО "ТК "МИРАТОРГ", рассмотреть дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Указанное ходатайство было принято судом в порядке ст. 49 АПК РФ протокольным определением от 24.10.2018.

Заявитель в судебном заседании поддержал заявленные требования с учетом принятого судом уточнения.

Представитель антимонопольного органа возражал против удовлетворения требований заявителя по основаниям, изложенным в письменном отзыве.

Третье лицо (ООО ТПК «Вилон») поддержало правовую позицию Московского областного УФАС России по доводам, изложенным в письменных пояснениях.

Третье лицо (ООО «Мираторг Запад») в судебное заседание не явилось, о времени и месте рассмотрения дела извещено надлежащим образом. Дело рассмотрено в его отсутствие в соответствии со ст. ст. 123, 156 АПК РФ.

Суд установил, что срок обжалования решения Московского областного УФАС России, установленный п. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем соблюден.

Согласно ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из материалов дела, в Московское областное УФАС России поступило обращение ООО «Торговая компания «Мираторг» о признаках нарушения статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в действиях ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» в части введения в оборот товара, сходного до степени смешения с товаром, производимым заявителем.

Согласно обращению, ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» производит и реализует мясные полуфабрикаты под брендом «Сытоедов», а именно линейки товаров «Котлеты говяжьи», «Котлеты домашние», «Котлеты куриные», внешнее оформление упаковки которых сходно до степени смешения с мясными полуфабрикатами - линейки товаров «Томленное мясо» и «Бургеры», производителем которых является заявитель.

В соответствии с позицией ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон», в его действиях отсутствует факт нарушения Закона о защите конкуренции, поскольку оно не использовало переработанный дизайн упаковок линейки товаров «Томленное мясо», реализуемых под брендом «Мираторг». Кроме того, рассматриваемая продукция заявителя и ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» не является взаимозаменяемой, имеет различные свойства хранения/приготовления, находится в разном ценовом сегменте.

Решением Московского областного УФАС России по делу № 08-21/42-17 от 18.05.2018 производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 08-21/42-17 по признакам нарушения пунктов 1, 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» прекращено в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией Московского областного УФАС России действиях ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон».

Посчитав, что указанное решение является незаконным и не обоснованным и нарушает его права и законные интересы, заявитель обратился в суд с настоящим заявлением.

В обоснование своей позиции заявитель ссылается на то, что выводы антимонопольного органа, содержащиеся в решении, не соответствуют фактическим

обстоятельствам дела, имеющимся в деле доказательствам, нормам действующего законодательства и сложившейся практике рассмотрения аналогичных споров, нарушают права и законные интересы заявителя в сфере экономической деятельности.

В частности, заявитель не согласен с мнением антимонопольного органа о том, что товары «томленое мясо» и «бургеры» не являются взаимозаменяемыми с товарами «котлеты».

Также заявитель указывает на то, что антимонопольный орган в решении от 18.05.2018 г. (абз. 7 стр.2) установил, что ООО «ТК «Мираторг» и ООО «ТПК «Вилон» являются конкурентами, осуществляют производство и поставку мясных полуфабрикатов и готовых блюд, однако, исследование рынка мясных полуфабрикатов и готовых блюд антимонопольным органом не проводилось. Антимонопольный орган не исследовал вопрос о фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении, учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Кроме того, по мнению заявителя, Московское областное УФАС России необоснованно указывает на невозможность смешения товаров ООО «ТК «Мираторг» и «ООО «ТПК «Вилон», сравнивая в решении упаковки котлет «Сытоедов» производства «ООО «ТПК «Вилон» и упаковки котлет из говядины «Мираторг BLACK ANGUS» производства ООО «Брянская мясная компания», поскольку в своем решении от 18.05.2018 г. антимонопольный орган в подтверждение отсутствия смешения между товарами ООО «ТК «Мираторг» и «ООО «ТПК «Вилон» необоснованно ссылается на изображение товара другого производителя, а именно Общества с ограниченной ответственностью «Брянская мясная компания», не участвующего в рассмотрении дела.

Также, как указывает заявитель, Московское областное УФАС России не исследовало вопрос использования товарных знаков №№ 622410, 619066, 624333, 622417 по смыслу п. 1. ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, не было дано надлежащей оценки следующим доказательствам - справке ФИПС, заключению специалистов Союза дизайнеров России, социологическому исследованию Фонда ВЦИОМ.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, арбитражный суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как обоснованно указывает антимонопольный орган, ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» и заявитель осуществляют производство и поставку мясных полуфабрикатов и готовых блюд. Данный факт сторонами не опровергается.

Таким образом, ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» и ООО «Торговая компания «Мираторг» являются конкурентами.

Из материалов дела следует, что заявитель является торговым предприятием Агропромышленного Холдинга «Мираторг» и имеет исключительные права на товарные знаки №№ 622410, 619066, 624333 дата приоритета 07.07.2016, № 622417 дата приоритета - 16.08.2016 в отношении классов МКТУ 29, 30.

Согласно позиции заявителя, в марте и октябре 2015 года Агропромышленным Холдингом «Мираторг» был разработан фирменный стиль дизайна упаковки линейки товаров «Томленное мясо» и «Бургеры», включающей в себя определенные товары, которые указаны в оспариваемом решении.

Отличительной особенностью линейки мясных полуфабрикатов «Томленное мясо» и «Бургеры» стало оформление упаковки. Полуфабрикаты размещаются в картонной упаковке жесткой конструкции, имеющей прямоугольную форму и определенные линейные размеры по длине и ширине. В оформлении упаковки использован черно-угольный фон в сочетании с ярко-красными элементами и отдельными белыми элементами, имитирующими соль и специи. В верхней части посередине упаковки наименование бренда «МИРАТОРГ» белыми буквами на красном фоне правильной прямоугольной формы.

В июле 2015 Агропромышленный Холдинг «Мираторг» начал производство и реализацию через заявителя линейки мясных полуфабрикатов «Томленное мясо» в специализированной упаковке.

В октябре 2015, Агропромышленным Холдингом «Мираторг» были разработаны концепция и дизайн упаковки «Бургеров», которые выпущены на рынок в январе 2016.

Согласно позиции заявителя, чертами, сформировавшими существующий фирменный стиль «Мираторга», стали: использование неоднородною угольно-черного цвета, имитирующего сланцевую породу/графитную доску/поверхность чугунной посуды/сковородки, в качестве доминирующего цвета; использование преимущественно черного цвета упаковки, в сочетании с яркими красными и белыми элементами; использование красного фона оформления логотипа бренда с белыми буквами на нем; использование характерного элемента в виде плашки, имитирующей оригинальную манеру исполнения элемента графита на доске либо использование краски с помощью инструмента - кисти; использование отдельных продуктов и мелких пищевых элементов, расположенных хаотично на неоднородной поверхности, стилизованной под черную сланцевую породу/графитную доску/поверхность чугунной посуды/сковородки.

С целью привлечения внимания потребителей к товарам Мираторга заявитель с 2015 года начал их активное продвижение посредством создания и размещения рекламных материалов. При этом продвижение товаров Мираторг также включает в себя размещение печатной рекламы, в том числе в журналах, распространяемых в магазинах федеральных торговых сетей, таких как «Седьмой Континент», «Окей», «Билла», «Перекресток» и «Мираторг».

Заявитель заключил серию договоров с маркетинговыми и рекламными агентствами, в соответствии с которыми были проведены мероприятия в крупнейших торговых сетях, направленных на привлечение внимания к товарам Мираторг, такие как дегустация, поощрения в виде подарков за приобретение продукции, информирование потребителей о потребительских свойствах продукции.

По мнению заявителя, ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» использует при оформлении упаковки линейки товаров: «Котлеты говяжьи», «Котлеты домашние», «Котлеты куриные», дизайн, схожий до степени смешения с упаковкой полуфабрикатов - линейки товаров «Томленное мясо» и «Бургеры» заявителя. В оспариваемой заявителем упаковке ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» производила только линейку полуфабрикатов «Котлеты», с чесноком, куриные, говяжьи.

Упаковка прямоугольной формы, в оформлении которой использован черный фон в сочетании с чесноком, зеленью и специями. В правой части упаковки изображен продукт в готовом виде - котлеты. В верхней части упаковки, начиная от края, размещено наименование бренда «СытоЕдов» на красном фоне, имеющем форму перевернутой односторонней трапеции.

Заявитель в ходе рассмотрения дела пояснил, что ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» изменило внешний вид своих товаров с использованием спорного дизайна упаковки не ранее июля 2016 года. Согласно данным, размещенным в сети «Интернет» по адресу <http://www.vilon.ru/about/news?id=21>, ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» впервые разместила информацию о спорных товарах «Сытоедов» на своем сайте 29 июля 2016.

В соответствии с предоставленным заявителем социологическим исследованием, утвержденным Фондом содействия изучению общественного мнения «ВЦИОМ» «Мнение респондентов о сходстве/различии упаковок мясных полуфабрикатов (котлет, пельменей, наггетсов) «Сытоедов» производителя «ТПК Вилон» и однородных товаров (томленого мяса, бургеров, полуфабрикатов и наггетсов) производителя «Мираторг», было выявлено, что высокий процент потребителей (от 70 до 85% опрошенных) считают упаковки продукции «Мираторг» и «Сытоедов» схожими по ассоциациям,

внешнему виду, цвету, дизайну и стилю. Так же более половины респондентов (55%) воспринимают продукцию «Мираторга» и «Сытоедов» как единую линейку продукции, выпускаемую одним производителем или двумя связанными между собой производителями, что вводит в заблуждение потребителей, поскольку не соответствует действительности.

Согласно предоставленному заявителем заключению специалистов Союза дизайнеров России по результатам сравнительного анализа дизайна упаковок товаров «МИРАТОРГ» и «СЫТОЕДОВ» от 26.04.2018, сравниваемые объекты совпадают по концептуальному, графическому, колористическому и стилевому решению, трактовке словесной составляющей, эмоциональному впечатлению. С учетом первенства по времени, дизайн упаковок товаров «СЫТОЕДОВ» может рассматриваться как воспроизведение либо переработка дизайна упаковок товаров «МИРАТОРГ». Упаковки товаров «МИРАТОРГ» и «СЫТОЕДОВ» создают общее зрительное впечатление.

Из предоставленного ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» заключения № 11-2018 от 15.01.2018, подготовленного Федеральным государственным бюджетным учреждением науки «Федеральный научно-исследовательский социологический центр Российской академии наук», подавляющее большинство потребителей уверенно отличают упаковки в линейке мясных полуфабрикатов под брендом «Сытоедов» от упаковок в линейке товаров «Томленное мясо» под брендом «Мираторг». Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что потребитель не перепутал бы товары в рассматриваемых упаковках. По мнению потребителей, внешний вид упаковок мясных полуфабрикатов под брендом «Сытоедов» не воспроизводит внешний вид упаковок линейки товаров «Томленное мясо» под брендом «Мираторг», то есть не копирует их внешний вид.

Управлением федеральной антимонопольной службы по Московской области был направлен запрос № 08/ДЮ/7910 от 30.05.2017. в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарам, о степени сходства внешнего оформления упаковок продукции ООО «Торгово-Промышленная Компания «Вилон» и ООО «Торговая компания «Мираторг».

В результате проведенного исследования установлено, что представленные образцы двух производителей содержат фонетически и графически несходные словесные элементы «СытоЕдов» и «МИРАТОРГ», вместе с тем представленные на исследование упаковки имеют сходное колористическое и композиционное решение внешнего вида. Использование указанных упаковок в гражданском обороте для одного и того же товара - «мясные продукты» может ввести потребителей в заблуждение относительно производителя этого товара.

Согласно статье 14.6 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

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.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Управления установлено, что заявитель использует красно-черную упаковку в линейках товаров «Томленное мясо» и «Бургеры». ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» реализует в оспариваемой упаковке линейку товаров «Котлеты».

Из пояснений сторон и представленных в ходе рассмотрения дела документов следует, что бренды «МИРАТОРГ» и «СытоЕдов» на рынке полуфабрикатов присутствуют достаточно давно и известны широкому кругу потребителей.

Из фотографий продукции бренда «СытоЕдов» Комиссия Управления обоснованно сделала вывод о том, что плашка с надписью «СытоЕдов» использовалась ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» до ребрендинга и после введения красно-черного стиля для новой категории «Котлеты» изменился лишь ее цвет. Расположение и стиль написания бренда остался неизменным. Также Комиссия Управления верно отметила, что плашка продукции «СытоЕдов» выполнена крупнее, чем на упаковке продуктов «Томленное мясо» и «Бургеры», производства ООО «Торговая компания «Мираторг».

По мнению Комиссии Управления, продукты «Томленное мясо» и «Бургеры» не являются взаимозаменяемыми с продуктом «Котлеты».

Ссылка заявителя на отнесение этих продуктов к одной группе «Продукты питания животного происхождения» несостоятельна, поскольку, несмотря на то, что в их состав входят продукты животного происхождения, в конечном итоге это разные блюда: свиные ребрышки, чизбургер, котлеты и пр.

Комиссия Управления, изучив упаковки котлет производства заявителя и ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» пришла к выводу о том, что упаковки выполнены в различном дизайне, что делает невозможным их смешение.

Изучив иные упаковки линеек продукции ООО «Торговая компания «Мираторг» антимонопольный орган установил, что у компании на дату вынесения настоящего решения отсутствует единый стиль в упаковках всей продукции, включая различные линейки мясных полуфабрикатов, что подтверждается имеющимся в материалах дела «Каталогом продукции МИРАТОРГ».

Учитывая изложенное, говорить об ассоциации оспариваемой упаковки исключительно с продукцией заявителя не представляется возможным.

Выпуск продукции в спорной упаковке осуществлялся ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» в период с июля 2016 по июнь 2017.

Таким образом, предполагаемое нарушение происходило в прошедшем периоде, поэтому заявитель мог оценить размер понесенных в результате оспариваемых действий ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» убытков. Вместе с тем, ООО «Торговая компания «Мираторг» не представило в адрес Управления и суда соответствующие документы и сведения и не заявило о наличии каких-либо убытков.

На основании изложенного Московское областное УФАС России обоснованно пришло к выводу об отсутствии недобросовестной конкуренции со стороны ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон».

Согласно ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Таким образом, оспариваемое решение вынесено антимонопольным органом законно и обоснованно.

Кроме того, заявителем не доказано нарушение его прав оспариваемым решением.

В соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия

решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Согласно ст. 4, 65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены заявлены указанные требования.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем статьей 201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

В этой связи заявителем, вопреки ч. 1 ст. 65, ст. 198 АПК РФ не доказано, каким нормативным актам не соответствует оспариваемый акт, какое его право нарушено оспариваемым решением и какое его право подлежит восстановлению путем признания обжалуемого акта недействительным, поскольку этот акт не создает заявителю каких-либо препятствий при осуществлении им экономической деятельности, и не возлагает на него каких-либо обязанностей.

Доводы заявителя, изложенные в заявлении, судом изучены, однако признаны необоснованными, поскольку доказательств того, что ООО «Торгово-промышленная Компания «Вилон» производит и реализует мясные полуфабрикаты под брендом «Сытоедов», внешнее оформление упаковки которых сходно до степени смешения с мясными полуфабрикатами - линейки товаров «Томленное мясо» и «Бургеры», производителем которых является заявитель, последним в материалы дела не представлено, в то время как антимонопольным органом доказано, что указанные упаковки не имеют сходства до степени смешения.

Ссылка заявителя на то, что экспертное заключение № 11-2018 от 15.01.2018, подготовленное ФГБУН "Федеральный научно-исследовательский социологический центр РАН", содержит многочисленные недостатки и не могло быть положено в основу вынесенного решения, отклоняется судом как не относящаяся к существу рассматриваемого дела, в рамках которого рассматривается вопрос о законности решения Московского областного УФАС России, а не указанного заключения.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

В соответствии с 110 АПК РФ расходы по госпошлине возлагаются на заявителя.

Руководствуясь ст.ст. 29, 65, 71, 75, 123, 156, 167-170, 176, 198-201 АПК РФ, суд

#### РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении заявления ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ «МИРАТОРГ» о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 18.05.2018г. по делу № 08-21/42-17.

Проверено на соответствие Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ:

А.Б. Полякова