

РЕШЕНИЕ

по делу №02-19/17А о нарушении антимонопольного законодательства

г. Якутск

резюлютивная часть оглашена 24 мая 2017 года

изготовлено в полном объеме 31 мая 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дела в составе:

<...> – заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

<...> – главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

При участии:

От ответчиков:

ООО «СМОК» – <...> по доверенности без номера от 27.02.2017;

От заявителя:

ИП <...> – представитель не явился, надлежащим образом уведомлен.

рассмотрев дело №02-19/17А возбужденное в отношении ООО «СМОК» по признакам нарушения части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило письмо Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Республике

Саха (Якутия) о рассмотрении заявления ИП <...> о том, что торговая компания ООО «СМОК» распространяет незаконно на территории г. Якутска лапшу «Доширак» производства республики Казахстан.

На основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) от 20 февраля 2017 года № 02-08/17ВП была проведена внеплановая выездная проверка общества с ограниченной ответственностью «СМОК» (ОГРН 1141447011530, ИНН 1435286413, КПП 143501001, место нахождения: 677014, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Курнатовского, д. 3, корп. 3, оф. 22, место фактического осуществления деятельности: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, 4/2, к2).

Указанная проверка проводилась с целью проверки информации, содержащейся в заявлении индивидуального предпринимателя <...> Задачами проверки являлось выявление наличия или отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В ходе проведения проверки установлено следующее.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц основным видом экономической деятельности по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (далее – ОКВЭД) ООО «СМОК» является:

- 46.43 Торговля оптовая бытовыми электротоварами.

Дополнительными видами деятельности по ОКВЭД являются, в том числе:

- 46.17 Деятельность агентов по оптовой торговле пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями;

- 46.38 Торговля оптовая прочими пищевыми продуктами, включая рыбу, ракообразных и моллюсков;

- 46.39 Торговля оптовая неспециализированная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями;

- 47.29 Торговля розничная прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах;

Согласно перечню продукции, представленному ООО «СМОК» во время проведения проверки, ООО «СМОК» реализовывало, в том числе следующую продукцию:

- Лапша Доширак Говядина 90гр КЗ 1/24;
- Лапша Доширак Говяжий 90г 1/24;
- Лапша Доширак Квисти Говядина 70 гр1/48;

- Лапша Доширак Квисти Курица 70 гр 1/48;
- Лапша Доширак Курица 90гр КЗ 1/24;
- Лапша Доширак Свинина 90гр 1/24.

Согласно договору аренды помещений от 15.09.2016 ЗАО «Фридо» передало ООО «СМОК» во временное владение и пользование арендуемый объект. Арендуемый объект представляет собой 4 помещения: склад №1 – 104,4 кв. м.; склад №2 – 104,6 кв. м.; офис №7 – 66,3 кв. м.; склад №8 – 104,4 кв. м. по адресу: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, 4/2, к2. Цели аренды: склад – для хранения груза, приема и выдачи товаров народного потребления; офис – оптовая торговля.

17 марта 2017 года в 15 ч. 00 мин. генеральный директор ООО «СМОК» <...> пояснил следующее: «ООО «СМОК» приобретало лапшу «Доширак» российского производства у ООО «Анаконда-98». В ходе ее реализации в декабре 2016 года было выявлено, что лапша «Доширак», которая была поставлена от ООО «Анаконда-98», была произведена в Казахстане в соответствии с информацией на упаковке. ООО «СМОК» связалось с компанией ООО «Анаконда-98» и начало вести переговоры о возврате данной партии лапши «Доширак» производства Республики Казахстан. Пока велись переговоры о возврате, ООО «СМОК» реализовало небольшую часть приобретенной лапши «Доширак» производства Казахстан. В феврале 2017 года ООО «СМОК» вернул в ООО «Анаконда-98» всю имеющуюся в наличии лапшу «Доширак» производства Казахстан. В настоящее время реализацию указанной выше продукции лапши «Доширак» не ведем».

Согласно договору поставки №270/А-98 от 24.05.2016, заключенному между ООО «Анаконда-98» (продавец) и ООО «СМОК», продавец обязуется в срок, исчисляемый согласно условиям настоящего Договора, передать в собственность Покупателя закупленные Продавцом товары народного потребления, в том числе продукты питания и/или алкогольную продукцию в количестве и ассортименте, предусмотренные настоящим Договором, а Покупатель обязуется в установленные настоящим Договором сроки принять Товар и уплатить за него указанную в накладной Продавца цену.

В соответствии с товарной накладной №P26261 от 07.12.2016 организация-грузоотправитель ООО «Анаконда-98» (ИНН 1435099981) на основании договора поставки №270/А-98 от 24.05.2016 поставило ООО «СМОК» следующий товар:

- Лапша Доширак говядина 90гр 1/24 по коду Б-008456 в количестве 249 мест, штук (в одном месте 24);
- Лапша Доширак курица 90гр 1/24 по коду Б-008457 в количестве 120 мест, штук (в одном месте 24).

Оплата указанного товара подтверждается счет-фактурой №26012 от 07.12.2016.

В соответствии с товарной накладной №P28190 от 28.12.2016 организация-грузоотправитель ООО «Анаконда-98» (ИНН 1435099981) на основании договора поставки №270/А-98 от 24.05.2016 поставило ООО «СМОК», в том числе следующий товар:

- Лапша Доширак говядина 90гр 1/24 по коду Б-008456 в количестве 100 мест, штук (в одном месте 24);
- Лапша Доширак свинина 90гр 1/24 по коду Ч-005111 в количестве 66 мест, штук (в одном месте 24).

Оплата указанного товара подтверждается счет-фактурой №27930 от 28.12.2016.

По результатам проведенной проверки инспекцией Якутского УФАС России установлены признаки нарушения ООО «СМОК» требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

12 апреля 2017 года Якутским УФАС России возбуждено дело №02-19/17А в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМОК» (ОГРН 1141447011530, ИНН 1435286413, КПП 143501001, место нахождения: 677014, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Курнатовского, д. 3, корп. 3, оф. 22, место фактического осуществления деятельности: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, 4/2, к2) (далее – Ответчик) по признакам нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

На рассмотрении дела представитель ИП <...> (далее – Заявитель) поддержал доводы, изложенные в заявлении. Ответчик представил письменный отзыв по обстоятельствам, изложенным в определении о назначении дела №02-19/17А о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 12.04.2017, где выражает не согласие с указанными доводами и просит принять решение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, рассмотрев представленные документы, доказательства, приходит к следующим выводам.

Компания «Пальдо Ко., ЛТД» (Республика Корея) является правообладателем товарных знаков со словесным элементом «Доширак» по международной регистрации №№ 897236, 998214, 995444, товарный знак зарегистрирован в отношении различных товаров 30 класса МКТУ, в том числе в отношении макаронных изделий и быстрораствориваемой лапши. Правовая охрана

данных товарных знаков распространяется на страны: Армения, Беларусь, Эстония, Грузия, Литва, Латвия, Польша, Россия, Украина.

На основании лицензионных договоров, зарегистрированных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент), право использования товарных знаков предоставлено ООО «ДОШИРАК КОЯ» (ИНН/КПП 5040055742/504001001) и ООО «Доширак Рязань» (ИНН/КПП 2509059709/623001001), являющимся единственными производителями продуктов быстрого приготовления «Доширак» на территории Российской Федерации, а также ООО «Доширак Рус» (ИНН/КПП 7729663418/772901001), являющемуся официальным дистрибьютором российских заводов.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц основным видом экономической деятельности по ОКВЭД у ООО «ДОШИРАК КОЯ» является:

- 10.73.1 Производство макаронных изделий.

Дополнительными видами деятельности по ОКВЭД являются, в том числе:

- 46.38.21 Торговля оптовая гомогенизированными пищевыми продуктами, детским и диетическим питанием;
- 46.38.23 Торговля оптовая мукой и макаронными изделиями;
- 47.29.31 Торговля розничная мукой и макаронными изделиями в специализированных магазинах;
- 47.29.39 Торговля розничная прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах, не включенными в другие группировки.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц основным видом экономической деятельности по ОКВЭД у ООО «Доширак Рязань» является:

- 10.73.1 Производство макаронных изделий.

Дополнительными видами деятельности по ОКВЭД являются, в том числе:

- 46.38.21 Торговля оптовая гомогенизированными пищевыми продуктами, детским и диетическим питанием;
- 46.38.23 Торговля оптовая мукой и макаронными изделиями;
- 47.29.31 Торговля розничная мукой и макаронными изделиями в специализированных магазинах;
- 47.29.39 Торговля розничная прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах, не включенными в другие группировки.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц основным видом экономической деятельности по ОКВЭД у ООО «Доширак Рус» является:

- 46.38.23 Торговля оптовая мукой и макаронными изделиями.

Дополнительными видами деятельности по ОКВЭД являются, в том числе:

- 46.17.1 Деятельность агентов по оптовой торговле пищевыми продуктами;
- 46.38.2 Торговля оптовая прочими пищевыми продуктами;
- 46.38.21 Торговля оптовая гомогенизированными пищевыми продуктами, детским и диетическим питанием;
- 46.38.29 Торговля оптовая прочими пищевыми продуктами, не включенными в другие группировки.
- 46.39 Торговля оптовая неспециализированная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями.

Таким образом, ООО «СМОК» и хозяйствующие субъекты, имеющие право пользования товарных знаков со словесным элементом «Доширак» - ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань», а так же официальный дистрибьютор ООО «Доширак Рус» осуществляют свою деятельность на рынке оптовой и розничной торговли продуктами питания, в том числе торговли лапшой. В связи с чем, ООО «СМОК» и указанные компании являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

ООО «СМОК» осуществлялись действия по продаже на территории Российской Федерации продукции на основе лапши быстрого приготовления «Доширак» производства Республики Казахстан.

Соответственно, действия Ответчика по продаже на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления "Доширак" производства Республики Казахстан, приводят к смешению продукции разных производителей в связи с использованием товарного знака «Доширак».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Частью 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлено, что недобросовестная конкуренция это 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 части 1 статьи 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.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак.

Нарушение исключительных прав на товарный знак возможно только при наличии свидетельства на товарный знак (статья 1504 ГК РФ), а не при наличии зарегистрированной заявки на регистрацию товарного знака (статья 1492 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

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.

Пунктом 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» установлено, что определение незаконного использования товарного знака не означает, что к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, может быть привлечено лишь лицо, непосредственно разместившее соответствующий товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходное с ними обозначение на таком предмете. За нарушение, заключающееся в реализации товаров, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 КоАП РФ, может быть привлечено любое лицо, занимающееся этой реализацией, а не только первый продавец соответствующего товара. На основании пункта 8 указанного Постановления можно сделать вывод о том, что ответственность за незаконное использование товарного знака распространяется не только на первых, но и на всех последующих продавцов.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что является установленным факт осуществления ООО «СМОК» действий по продаже на территории Российской Федерации продуктов на основе лапши быстрого приготовления производства Республики Казахстан с незаконным использованием товарного знака «Доширак».

При этом Комиссия Якутского УФАС России учитывает, что продукты на основе лапши быстрого приготовления относятся к товаром повседневного спроса и низкой ценовой категории, приобретение такого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента.

В случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему товарный знак, что вызывает отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием его товарного знака.

Действия ООО «СМОК» по продаже лапши быстрого приготовления

«Доширак» производства Республики Казахстан приводят к смешению на товаром рынке продуктов быстрого приготовления Российской Федерации между ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань», имеющими право использования товарных знаков «Доширак», что приводит (может привести) к оттоку потребительского спроса от товаров ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань» и, соответственно, к убыткам ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань» в связи с недополучением ими прибыли от своей предпринимательской деятельности, на которую они могли бы рассчитывать при обычных условиях гражданского оборота.

Кроме того, Комиссия Якутского УФАС России учитывает, что постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 02.11.2016 N Згп-875-16 признана недействительной и отменена регистрация товарных знаков "ДОШИРАК" по свидетельствам № 15577, 37560 и 44493, а также признаны недействительными лицензионный договор от 12.11.2013 (регистрационный № 04-2014024/12-22 от 24.01.2014) на использование товарного знака «ДОШИРАК» по свидетельствам № 15577 и 37570 и дополнительное соглашение к нему № 1 от 21.08.2014, заключенные между компанией «Стоун Финаншиал Энтерпрайз Лтд» и ТОО «Доширак-Казахстан».

Таким образом, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях Ответчика, а именно:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось в продаже на территории Российской Федерации лапши быстрого приготовления «Доширак» с незаконным использованием товарного знака по международной регистрации № 897236, принадлежащего Компании «Пальдо Ко., ЛТД», что способно привести к смешению с товаром правообладателя, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар за ему известный. Конкретно преимущество выразилось в реализации незаконной продукции и получении прибыли от такой реализации.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

3. Указанные действия Ответчика способны причинить убытки ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань», имеющим право использования

товарных знаков «Доширак», поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань» к товару конкурента, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать ООО «ДОШИРАК КОЯ» и ООО «Доширак Рязань» при обычных условиях гражданского оборота.

На основании изложенного, Комиссия Якутского УФАС России, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3.4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «СМОК» (ОГРН 1141447011530, ИНН 1435286413, КПП 143501001, место нахождения: 677014, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Курнатовского, д. 3, корп. 3, оф. 22, место фактического осуществления деятельности: Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Автодорожная, 4/2, к2) нарушившим часть 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Материалы настоящего дела передать должностному лицу Якутского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренному статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Председатель
Комиссии:

<...>

Члены
Комиссии:

<...>

<...>