

## С уведомлением

Заявитель: ООО «К»

адрес: 636300, Томская область,

с. Кривошеино,

Ответчик: ООО «К«Э»

юр. адрес: 634026, Томская область,

город Томск,

Заинтересованное лицо: ООО «Т»

634026, Томская область, город Томск,

Шегарский переулок

## РЕШЕНИЕ

г. Томск

Резолютивная часть решения

оглашена

« 15»

января

2020 г.

В полном объеме решение

изготовлено

«28»

января

2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии - "Б" – заместителя руководителя, начальника отдела контроля органов власти и антиконкурентных соглашений,

членов Комиссии: "А " – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти и антиконкурентных соглашений, "Р" –

заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности, при участии представителя ООО «К «Э» "Г" по доверенности, при участии представителя ООО «К» "Ч" по доверенности, рассмотрев дело № 02-10/132-19 по признакам нарушения ООО «К «Э» пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»,

### **УСТАНОВИЛА:**

18.06.2019 в Томское УФАС России поступило ООО «К» (далее - Заявитель), которое осуществляет деятельность по изготовлению и упаковке молочной продукции, в том числе осуществляет производство и реализацию мороженого.

В заявлении Заявитель указал, что ООО «К «Э» по заказу ООО «Т«С» выпускает мороженое под маркой «В» и «З», на упаковках которого указан изготовитель и адрес производства ООО «К». Заявитель считает, что «нарушение ООО «К «Э» выражается в незаконном использовании фирменного наименования ООО «К» и указании адреса производства, тем самым вводят потребителей в заблуждение относительно места изготовления, потребительских свойств, качества товара. На продукте мороженое стоит пометка «Фермерский». Наименование и адрес производства стоит на первом месте в списке мест производства, и при продаже товара торговые представители, предлагая товар, объясняют, что он изготовлен в Кривошеино на маленьком (фермерском) заводе в Кривошеино, а завод принадлежит ООО «К «Э». Используя эти незаконные действия, организации обманным путем заменили наше мороженое в объектах общественного питания г. Томска. А также продвигают свой продукт мороженое в вафельном стакане «эскимо» в розничной сети с комментариями «Ф» из К. Этими незаконными действиями вышеуказанных организаций формируют у потребителя ассоциацию со своим мороженым. Снижается узнаваемость ООО «К» как самостоятельного производителя. Покупатели при покупке мороженого обращают внимание на место производства «К». И в силу психологии, покупатели не вчитываются под какой буквой идет производитель и считают, что этот продукт произведен в селе К».

Томским УФАС России возбуждено дело № 02-10/132-19 по признакам части 1 статьи 14.4. Закона о защите конкуренции, согласно которой не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного

права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

В ходе рассмотрения дела, на основании дополнительно представленных документов было установлено следующее.

Между ООО «К» и ООО «К «Э» заключен договор на поставку сырья № 16/11/17-1КЭ от 16.11.2017 мороженого в ассортименте. Копии спецификаций к договору не представлены. Согласно представленным счет-фактурам, мороженое, реализуемое в спорных упаковках, по договору ООО«К» не поставляло.

Документы, подтверждающие письменное согласие ООО «К» на размещение на упаковках мороженого под маркой «В» и «З» наименования и адреса завода отсутствуют.

В заседании комиссии представитель ООО «К» в своих пояснениях считает, что размещение на упаковках определенного ассортимента мороженого фирменного наименования и адрес завода, указание на упаковках «Ф» и «В» рядовые потребители воспринимают этот продукт как произведенный в селе Кривошеино.

В заседании комиссии представитель ООО «К «Э» пояснил, что не приобретало право на средства индивидуализации юридического лица ООО «К». Указание наименования ООО «К» на упаковках мороженого было размещено по устному согласию представителя завода для дальнейшего увеличения объемов продаж мороженого с учетом того, что ООО «К» будет изготавливать и выпускать этот ассортимент мороженого. ООО «К«Э» на упаковках спорного мороженого под литерой «А» разместило наименование и адрес ООО «К», а под литерой «Б» ООО «К «Э». На реализованном мороженом под маркой «В» и «З» указан литер «Б» ООО «К «Э».

Комиссия пришла к выводу, что в действиях ответчика ООО «К«Эс» отсутствует состав нарушения предусмотренного ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции. Вместе с тем в действиях ООО «К «Э» имеются признаки нарушения п.1 ст.14.6 Закона о защите конкуренции, относящиеся к недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта - конкурента, такие как незаконное использование фирменного наименования, наименования 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.

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Действующее законодательство выделяет две группы средств индивидуализации: во-первых, это средство индивидуализации продукции, а именно товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, во –вторых, это средства индивидуализации юридического лица, а именно фирменные наименования и коммерческие обозначения.

Для квалификации действий по статье 14.6 Закона о защите конкуренции необходимо учитывать объективную сторону нарушения – продажи товаров с незаконным использованием товарных знаков и знаков обслуживания, фирменных наименований и коммерческих обозначений не охватывает всех случаев, когда действия хозяйствующего субъекта способны вызвать смешение. Указанные средства индивидуализации, безусловно, являются основными ориентирами для потребителя при выборе товара. Индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

В отличие от других проявлений недобросовестной конкуренции данная форма связана не с информацией о лице – хозяйствующем субъекте либо его товаре (услуге), а непосредственно с товаром – его внешним видом, дизайном, упаковкой и т.п.

Сущность акта недобросовестной конкуренции в форме нарушения исключительного права на средство индивидуализации заключается не в нарушении монополии как таковой, а в реализации своего товара под видом товара конкурента. В большинстве случаев это сопровождается введением потребителя в заблуждение относительно качества товара и потребительских свойств товар, поскольку поддельная продукция редко соответствует качеству

оригинальной.

Объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта, т.е. его активное поведение на рынке. Под недобросовестной конкуренцией подразумевается применение нерыночных, нечестных способов ведения бизнеса, которые совершаются без использования доминирующего положения.

Под категорию недобросовестной конкуренции могут подпадать не только сделки, но и любого рода юридически значимые поступки, которые непосредственно могут и не порождать гражданские права и обязанности, но которые способны оказать негативное влияние на условия осуществления предпринимательской деятельности конкурентами.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

Главой 2.1 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция в различных формах.

Для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает признание действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции. Для доказывания совершения правонарушений, запрет на которые содержат статьи 14.1 - 14.7 Закона «О защите конкуренции», необходимо также установление специальных признаков.

Так, доказывание наличия конкурентных отношений между правообладателем — заявителем и предполагаемым нарушителем требует документального подтверждения того, что товары (услуги) указанных лиц являются взаимозаменяемыми по смыслу пункта 3 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» и вводятся в гражданский оборот в пределах совпадающих географических границ.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно в случае, если в результате действий предполагаемого нарушителя по использованию спорных обозначений в качестве ключевых слов происходит изменение в структуре потребительского спроса, а именно возрастание спроса на продукцию (услуги) недобросовестного лица. Это дает такому хозяйствующему субъекту возможность увеличить объем реализации такой продукции и, соответственно, увеличить получаемую прибыль.

Нарушение антимонопольного законодательства в виде незаконного использования фирменного наименования либо товарного знака является не нарушением исключительного права правообладателя как таковое, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении услуг разных производителей в силу невозможности для потребителя установить, какое из лиц — владельцев обозначений выступает в качестве поставщика услуги. В результате такого смешения потребитель услуг ошибочно полагает, что поставщиком услуги (производителем товара) является иной субъект.

ООО «К «Э» на упаковках спорного мороженого под маркой «В» и «З» под литерой «А» разместило наименование и адрес ООО «К», а под литерой «Б» ООО «К «Э». Мороженое под маркой «В» и «З» реализовывалось только под литерой «Б» ООО «К «Э», так как ООО «К» не выпускало мороженого под этими марками.

У ООО «К» отсутствует разрешение ООО «К» на размещение на упаковках мороженого под маркой «В» и «З» своего фирменного наименования.

В заседании комиссии 15.01.2020 ООО «К «Э» заявлено ходатайство о вызове свидетеля - управляющего Компании "Ф", который проводил переговоры с представителем ООО «К» относительно производства и приобретения мороженого под маркой «В» и «З» и нанесения на упаковку этого мороженого наименования и адрес ООО «К».

Ходатайство удовлетворено. "Ф" пояснил, что вопросы о поставке мороженого и об упаковке с наименованием и адресом завода велись с представителем завода "Б". Никаких документов о подтверждении, что он является представителем завода нет. Юрист Компании должен был составить соглашение, но найти его сейчас не могут. Я знал, что "Б" представитель завода. Компания обратилась к заводу в связи с тем, что у Компании не хватало мощностей, чтобы увеличить объем мороженого. Договор поставки сырья был, но мороженого под маркой «В» и «З» ООО «К» никогда не поставляло. Почти год Компания выпускало это мороженое, претензий от завода не поступало. После того как завод обратился к Компании с просьбой купить завод и получил отказ, направлено заявление в Томское УФАС России. Никакого ущерба Компания своими действиями заводу не причинила.

Представитель ООО «К» на пояснения "Ф" возразил, что он директор общества не уполномочивал "Б" вести какие-либо переговоры с Компанией.

В соответствии ч.5.1. ст. 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Томским УФАС России был проведен Анализ состояния конкуренции на товарном рынке реализации мороженого пломбир в географических границах территории Кемеровской области и Томской области. ООО «К» и ООО «К» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на товарном рынке оптовой торговли (от производителя) мороженого пломбир в географических границах Томской и Кемеровской областях.

Исследовав материалы дела, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в рассмотрении деле, Комиссия находит доводы заявителя не обоснованными.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный статьей 14.6 Закона «О защите конкуренции», необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление, вследствие действий последнего.

В связи с тем, что ООО «К» не выпускало мороженое под маркой «В» и «З», то реальная возможность смешения товаров отсутствует. Следовательно, отсутствуют направленность действий хозяйствующего субъекта ООО «К «Э» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Не противоречит положениям действующего законодательства размещение на упаковках мороженого указание на литеры, в данном случае на мороженом литеры «А» и «Б».

Начало реализации мороженого под маркой «В» и «З» с литерами «А» и «Б» - июнь 2018, дата обращения ООО «К» в Томское УФАС России 18.06.2019. В данном случае, можно предположить, что директору ООО «К» было известно о заключенном устном соглашении представителя завода "Б" с К «Э», что не противоречит обычаям делового оборота.

Обычаи делового оборота в формальном смысле не относятся к источникам гражданского права, это сложившиеся на практике традиции и правила. Тем не менее, они играют важную роль в выстраивании договорных отношений и разрешении споров. Их наличие и значимость признает закон (ст. 5 ГК РФ).

Из материалов дела следует, что ООО «К «Э» было уверено в заключение устного соглашения о размещении на упаковках мороженого под маркой «В» и «З» наименования и адрес ООО «К». Вместе с тем, доказательства его реализации и направленность действий ООО «К» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности материалами дела не подтверждается.

ООО «К» не представило обоснование и расчет причиненных убытков К «Э», либо подтвержденного документально нанесенного ущерба его деловой репутации.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия пришла к выводу, что ООО «К «Э» не совершало действий, которые могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция, поэтому в его действиях



отсутствуют нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1-3 ст. 39, ст. 41, п.1 ч. 2 ст. 48 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

**Производство по делу № 02-10/132-19, возбужденное в отношении ООО «К «Э» прекратить в связи отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.**

Председатель Комиссии:

"Б"

Члены Комиссии:

"А"

"Р"

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