

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 054/04/14.33-1233/2019

об административном правонарушении

«12» августа 2019 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев протокол № 054/04/14.33-1233/2019 от 27.06.2019г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении «...» по части 1 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ,

В ОТСУТСТВИИ: «...» УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение ООО «Ким и К» и Продовольственной компании «Цзиньхуа» ЛТД (Китай, г. Линьи) (вх. № 6335 от 25.07.2018 г.) по факту нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции со стороны ООО «СибОрехПром» в результате использования изображения на упаковке товара «Жаренный соленый арахис» сходного до степени смешения с изображением, используемым ООО «Ким и К» на упаковке товара «Жаренный соленый арахис», и использовании внешнего вида упаковки товара «Производственной компании «Цзиньхуа» ЛТД» (Китай).

Как указывает заявитель, в 1995 году «...», позднее ставшей учредителем и директором ООО «Ким и К» (ОГРН 1095403002056; ИНН/КПП 5403221996/540301001, юридический адрес: 630024, г.Новосибирск, ул.Бетонная, д.39, дата регистрации юридического лица? 19.02.2009г.), была начата работа по ввозу в РФ и распространению снековых продуктов питания, производителем которых является китайская компания Продовольственная компания «Цзиньхуа» ЛТД (Китай, г. Линьи). Товары этой компании ввозились в Россию с 90х годов исключительно официальными дистрибьюторами. До основания ООО «Ким и К» «...» работала с китайским производителем как индивидуальный предприниматель.

Продовольственной компании «Цзиньхуа» ЛТД и ее официальному дистрибьютору ООО «Ким и К» стало известно о том, что ООО «СибОрехПром» самостоятельно изготавливает и предлагает к продаже товары с использованием обозначения, имитирующего упаковку товаров компании «Цзиньхуа» ЛТД.

Продукция ООО «Ким и К»	Продукция ООО «СибОрехПром»

Как указывает заявитель, сравниваемые упаковки, на которых используются сходные до степени смешения этикетки, несмотря на отдельные различия элементов внешнего вида, производят общее зрительное впечатление и также являются сходными до степени смешения.

Компания «Цзиньхуа» ЛТД и ООО «СибОрехПром» осуществляют предпринимательскую деятельность по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации снековых продуктов питания. Таким образом, обе компании осуществляют на территории Российской Федерации аналогичные виды предпринимательской деятельности, то есть являются хозяйствующими субъектами - конкурентами на товарном рынке снековой продукции.

ООО «СибОрехПром» производит арахис в вакуумной упаковке и иную весовую продукцию (орехи, сухарики, снеки), а также реализуют ее.

Компания «Цзиньхуа» ЛТД является производителем снековых продуктов питания, в том числе производит арахис в вакуумной упаковке. Реализация продукции на территории Российской Федерации осуществляется через официального дистрибьютора ООО «Ким и К».

Учитывая то, что производителем товаров Продовольственной компанией «Цзиньхуа» ЛТД «арахис обработанный», такое обозначение используется на протяжении нескольких десятилетий, действия ООО «СибОрехПром», которое зарегистрировано 15.02.2016г., по мнению заявителя, нарушает ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения заявления, Новосибирским УФАС России установлено следующее.

В силу п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно п. 5 ст. 4 Закона «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с аналитическим отчетом по результатам анализа состояния конкуренции на рынке оптовой реализации арахиса на территории Новосибирской области за период с января 2017 г. по август 2018 г., ООО «СибОрехПром» осуществляет свою деятельность на рынке по производству и оптовой реализации арахиса.

ООО «Ким и К» не является производителем товаров, ООО «Ким и К» является

оптовым поставщиком товаров китайского производителя на территории многих городов России, поставка осуществляется по запросам, сделанным по телефону и по электронной почте, по Новосибирску и в другие города.

Основным видом экономической деятельности ООО «Ким и К» согласно ОКВЭД является торговля оптовая прочими пищевыми продуктами, включая рыбу, ракообразных и моллюсков (код по ОКВЭД 46.38).

Из вышеуказанного можно сделать вывод, что «Ким и К» осуществляет свою деятельность на рынке по оптовой реализации арахиса.

В ходе исследования было выявлено, что на рынке оптовой реализации арахиса за период с января 2017г. по август 2018г. в границах Российской Федерации, включая территорию Новосибирской области, действовали ООО «Ким и К» и ООО «СибОрехПром».

Таким образом, на основании представленных документов, можно сделать вывод о наличии фактических конкурентных отношений между ООО «Ким и К» и ООО «СибОрехПром» на рынке оптовой реализации арахиса за период с января 2017 г. по август 2018г. на территории Российской Федерации, включая Новосибирскую область.

Согласно п.9 ст.4 Закона «О защите конкуренции», 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, признаются недобросовестной конкуренцией.

В соответствии с **п. 2 ст. 14.6 Федерального 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, 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.

Согласно ст. 10 bis «Конвенции по охране промышленной собственности» заключенной в Париже 20.03.1883 (ред. от 02.10.1979), 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 смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента.

Рассматриваемые упаковки имеют схожее цветовое оформление, одинаковое

расположение словесных элементов («Жареный солёный арахис»), графическое исполнение словесных элементов, а также сходство изобразительных элементов в виде рамок оригинальной формы. Общий фон обеих упаковок выполнен в красном цвете с желтыми звездами. Словесные элементы «Жареный солёный арахис» выполнены черными буквами с белым обрамлением и располагаются в верхней части упаковки. Прозрачная часть упаковки выполнена в виде горизонтально расположенного эллипса. Кроме того на обеих упаковках используются желтые элементы, представляющие собой рамку для надписей черными буквами («100% натуральный продукт» на упаковке ООО «Ким и К» и «Отборный арахис» на упаковке ООО «СибОрехПром»).

Исходя из изложенного, рассматриваемые упаковки, являются сходными до степени смешения.

Кроме того, 16.10.2018г. членами Экспертного совета по применению законодательства РФ о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Новосибирском УФАС России установлено, что упаковка Производственной компании ООО «СибОрехПром» является сходной до степени смешения с упаковкой товара, реализуемого ООО «Ким и К», а также то, что создаётся впечатление о принадлежности обоих продуктов одному производителю.

Согласно сведениям ЕГРЮЛ, ООО «СибОрехПром» зарегистрировано 15.02.2016г.

В соответствии с представленными договорами поставки № К-05/09 от 02.03.2009г., № К-07/15 от 25.05.2015г., ООО «Ким и К» осуществляло предпринимательскую деятельность, связанную с приобретением и реализацией арахиса задолго до создания юридического лица ООО «СибОрехПром».

Таким образом, заявитель - ООО «Ким и К», в течении многих лет осуществлял деятельность по реализации арахиса на территории Новосибирской области, в связи с чем упаковка, используемая заявителем, получила известность и узнаваемость среди потребителей.

В ответ на Определение о назначении дела № 06-01-08-14-18 к рассмотрению, ООО «СибОрехПром» представлен отзыв (вх. № 7351э от 15.11.2018г.), согласно которому упаковка товара "жареный солёный арахис", помимо ООО "Ким и К" использовалась в предпринимательской деятельности Общества с ограниченной ответственностью Международная торговая компания «Фортуна», которая была одним из официальных дистрибьюторов компании "Цзиньхуа" ЛТД (Китай) на территории Российской Федерации, которое зарегистрировало право на товарный знак (упаковку красного цвета с прозрачным овалом) 15.10.2003 года за №257126, товарный знак №217997, зарегистрированный 26.07.2002 года (упаковка красного цвета с прозрачным овалом и наличием звезд на верхней части упаковки), данная компания реализовывала свой товар на территории Новосибирской области.

Также упаковка товара «жареный солёный арахис» используется в предпринимательской деятельности и зарегистрирована в качестве товарного знака №611062 14.04.2016г. Обществом с ограниченной ответственностью «Крестьянинъ» товарные знаки действуют до настоящего времени.

ООО МТК «Фортуна» прекратила свою деятельность, товарный знак был передан ООО «НИКА», которая в свою очередь также прекратила деятельность.

Компания ООО «Сибorexпром», по мнению Ответчика, не использовала в своей упаковке смешения с товарными знаками, прошедшими государственную регистрацию, кроме этого внизу упаковки крупным шрифтом указано наименование производителя, дабы исключить смешение упаковок.

Реализация товара "жареный соленый арахис" в упаковке, являющейся предметом рассмотрения настоящего дела, осуществляется несколькими компаниями в течение длительного времени. Материалами дела не доказано, что именно ООО «Ким и К» изначально ввело в оборот рассматриваемую упаковку и сделало ее узнаваемой.

Также по мнению ООО «Сибorexпром» невозможно сделать вывод, о наличии фактических конкурентных отношений между ООО "Ким и К" и ООО "Сибorexпром" на рынке оптовой реализации арахиса за период с января 2017 г. по август 2018 г. в границах Новосибирской области, поскольку ООО «Ким и К» не является производителем рассматриваемого товара, а только реализует его, в то время как ООО "Сибorexпром" самостоятельно производит и реализует свой товар.

Данные доводы Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает по следующим основаниям.

Регистрация ООО «Крестьянинь» товарного знака по свидетельству № 611062 Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 06.03.2018г. признана актом недобросовестной конкуренции, нарушающим требования ч. 1 ст. 14.4 Федерального 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.

Нарушение выразилось в регистрации обозначения, которое ранее использовалось ООО «Ким и К» при реализации товара: арахис жареный соленый (в вакуумной упаковке) в качестве товарного знака (знака обслуживания) № 611062, 29-го класса МКТУ.

Как отмечает заявитель, некоторое время назад одним из официальных дистрибьюторов компании «Цзиньхуа» ЛТД на территории России являлось ООО Международная торговая компания «Фортуна» (630099, г. Новосибирск, Красный проспект, 28), которому было поручено оформить права на объекты интеллектуальной собственности производителя.

ООО МТК «Фортуна» были оформлены некоторые товарные знаки и промышленные образцы. Впоследствии правообладателем стало ООО «Ника», а еще позднее некоторые товарные знаки были переданы китайской компании «Цзиньхуа» ЛТД:

- Товарный знак № 217997, приоритет от 13.03.2001 г., статус – действует.
- Товарный знак № 257126, приоритет от 26.11.2002 г., статус - прекратил действие.
- Товарный знак № 242691, приоритет от 21.05.2002 г., статус - прекратил действие.

- Товарный знак № 215768, приоритет от 13.03.2001 г., статус - действует.
- Товарный знак № 212938, приоритет от 21.09.2000 г., статус - действует.

В 2014 г. ООО «Ника» передало исключительное право на товарный знак Продовольственной компании «Цзиньхуа» ЛТД г. Линьи.

- Товарный знак № 217995, приоритет от 21.09.2000 г., статус - действует.

В 2014 г. ООО «Ника» передало исключительное право на товарный знак Продовольственной компании «Цзиньхуа» ЛТД г. Линьи.

- Товарный знак № 215768, приоритет от 13.03.2001 г., статус – действует.

ООО «Ким и К» наряду с иными лицами в течении многих лет занимались реализацией продукции «Жареный солёный арахис», производства компании "Цзиньхуа" ЛТД (Китай). В тоже время, все дистрибьюторы в то время осуществляли реализацию продукции «Жареный солёный арахис» с использованием зарегистрированных товарных знаков, с фактического согласия собственника данных товарных знаков (ООО Международная торговая компания «Фортуна», а впоследствии ООО «Ника»).

В соответствии с контрактом № 01 от 01.06.2015г., заключенному между Продовольственной компанией "Цзиньхуа" ЛТД г.Линьи (Китайская Народная Республика) и ООО «Ким и К» (Россия), ООО «Ким и К» осуществляло закупку и последующую реализацию продукции «Жареный солёный арахис» задолго до регистрации ООО «СибОрехПром» в качестве юридического лица.

ООО «СибОрехПром» не участвовало в продвижении рассматриваемой упаковки на товарном рынке, и не способствовало обеспечению узнаваемости данной упаковки среди потребителей.

Исходя из изложенного, действия ООО «СибОрехПром» по введению в гражданский оборот продукции «Жареный солёный арахис» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции «Жареный солёный арахис», производства Продовольственной компанией "Цзиньхуа" ЛТД г.Линьи (Китайская Народная Республика), реализуемой на территории Российской Федерации ООО «Ким и К», нарушили требования, установленные п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

20.11.2018г. Новосибирским УФАС России, по результатам рассмотрения дела № 06-01-08-14-18 было вынесено Заключение об обстоятельствах дела. Данное Заключение, в соответствии с ч.4 ст. 48.1 Закона «О защите конкуренции», было направлено сторонам по делу.

Каких-либо возражений на Заключение об обстоятельствах дела от ООО «СибОрехПром» в адрес Новосибирского УФАС России не представлено.

Решением по делу № 06-01-08-14-18 от 25.04.2019г. ООО «СибОрехПром» признано нарушившим **п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»**, согласно которому 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, 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.

Нарушение выразилось во введении в гражданский оборот продукции «Жареный солёный арахис» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции «Жареный солёный арахис», производства Продовольственной компанией "Цзиньхуа" ЛТД г.Линьи (Китайская Народная Республика), реализуемой на территории Российской Федерации ООО «Ким и К».

Время совершения административного правонарушения: апрель – сентябрь 2018г.

Место совершения административного правонарушения: г. Новосибирск.

Согласно материалам дела директором ООО «СибОрехПром» в момент совершения рассматриваемого нарушения, являлась «...» Следовательно, ответственным за данное правонарушение является именно указанное должностное лицо.

В ответ на приглашение на составление протокола «...»представила пояснения, согласно которым она не является надлежащим лицом, привлекаемым к административной ответственности по следующим обстоятельствам.

В соответствии со ст. 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

25.10.2018г. приказом № 167 Новосибирского УФАС России возбуждено дело № 06-01-08-14-18 в отношении ООО «СибОрехПром».

Решением единственного участника ООО «СибОрехПром» 22.10.2019г., было принято решение о ликвидации Общества, возложении полномочий Ликвидатора на «...». с 23.10.2018г., данное решение сдано на государственную регистрацию и получен лист записи ЕГРЮЛ от 30.10.2018г.

В силу должностного положения единоличного исполнительного органа руководитель организации наделен в полном объеме организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями и, согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ, подлежит административной ответственности как должностное лицо.

Прекращение трудовых отношений с руководителем предприятия, осуществлявшим организационно-распорядительные функции, не исключает возможности возбуждения производства по делу об административном правонарушении в отношении этого лица и привлечения его к административной ответственности, так в случае если правонарушение было допущено им в период исполнения служебных обязанностей.

Поскольку на момент совершения правонарушения, «...» не являлась руководителем ООО «СИБОРЕХПРОМ», следовательно, не являлась субъектом правонарушения, она не может быть привлечена к административной ответственности как должностное лицо.

Новосибирское УФАС России не принимает данную позицию по следующим основаниям.

Рассматриваемое правонарушение, выраженное, во введении в гражданский оборот продукции «Жареный солёный арахис» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции «Жареный солёный арахис», производства Продовольственной компанией "Цзиньхуа" ЛТД г.Линьи (Китайская Народная Республика), реализуемой на территории Российской Федерации ООО «Ким и К», является длящимся.

В соответствии с пояснениями ООО «СибОрехПром», представленными в материалы дела № 06-01-08-14-18, продукция «Жареный солёный арахис» в рассматриваемой упаковке выпускалась ООО «СибОрехПром» с апреля 2018 года.

В качестве исполнения выданного ООО «СибОрехПром» Предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, Обществом были представлены сведения о прекращении реализации продукции «Жареный солёный арахис» в упаковке, способной вызвать смешение с упаковкой продукции «Жареный солёный арахис», производства Продовольственной компанией "Цзиньхуа" ЛТД г.Линьи (Китайская Народная Республика). ООО «СибОрехПром» был разработан новый проект упаковки продукции «Жареный солёный арахис» и заключен договор оказания услуг № 1796 от 13.09.2018г. о проверке упаковки на предмет отсутствия признаков смешения, о чем получено положительное заключение.

Таким образом, ООО «СибОрехПром» устранило рассматриваемое нарушение, что не являлось основанием для прекращения производства по делу и отказа в возбуждении дела об административном правонарушении, но свидетельствует о том, что рассматриваемое правонарушение осуществлялось в период с апреля 2018 года по сентябрь 2018 года. В данный период времени должность директора ООО «СибОрехПром» занимала «...»

Следовательно, должностным лицом, ответственным за совершение рассматриваемого нарушения является «...»

В соответствии с информацией Единого государственного реестра юридических лиц, ООО «СибОрехПром» ликвидировано 29.04.2019г. Ликвидация юридического лица, а также освобождение должностного лица с занимаемой должности, не являются основаниями для освобождения данного должностного лица от административной ответственности за правонарушение, совершенное в период выполнения им своих служебных обязанностей.

Нарушение п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», а, следовательно, и действия «...» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного **ч. 1 ст. 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях**, согласно которой, недобросовестная

конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Определение о назначении времени и места рассмотрения дела № 054/04/14.33-1233/2019 об административном правонарушении от 27.06.2019г., а также Определение об отложении рассмотрения дела от 11.07.2019г. направлялись по адресу регистрации «...» (б«...»).

На основании изложенного, Новосибирским УФАС России были приняты все необходимые меры для надлежащего уведомления лица о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Учитывая характер правонарушения, отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 14.33, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать «...») - должностное лицо ООО «СибОрехПром», виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к должностному лицу ООО «СибОрехПром» «...») меру ответственности в виде административного штрафа в размере **12 000 (двенадцать тысяч) рублей**.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на р/с 40101810900000010001 в Сибирское ГУ Банка России в г. Новосибирске, БИК 045004001, получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, код БК 161 1 16 02010 01 6000 140, ОКТМО 50701000; **УИН 16100500000000186491** назначение платежа: административный штраф за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках.

При осуществлении оплаты штрафа необходимо указать номер Постановления (054/04/14.33-1233/2019).

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 Кодекса РФ об административных

правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.