

## РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

Резолютивная часть решения оглашена «25» октября 2018 года

В полном объеме решение изготовлено «25» октября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 06-08нк/2018 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	<...>	- заместителя руководителя – начальника отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
	<...>	- главного специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии:	<...>	- главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 06-08нк/2017 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «ЗАБАВА» (далее – ООО «ЗАБАВА», Ответчик № 1) и Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>, Ответчик № 2) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии:

- <...>, являющегося представителем по доверенности Общества с ограниченной ответственностью «ЭККО» (далее – ООО «ЭККО», Заявитель № 1) и Общества с ограниченной ответственностью «ПОЛЕСЬЕ» (далее – ООО «ПОЛЕСЬЕ», Заявитель № 2),

### УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило совместное заявление ООО «ЭККО» и ООО «Полесье» о недобросовестных конкурентных действиях Общества с ограниченной ответственностью «ЗАБАВА» (далее – ООО «ЗАБАВА»), выразившихся в осуществлении производства и реализации жареных семян подсолнечника «Любимая Забава» в упаковке, являющейся сходной до степени смешения с упаковкой, в которой реализуют свою продукцию Заявители.

Заявители указывают, что с 01 января 2017 года ООО «ЗАБАВА» незаконно использует дизайн упаковок, сходный до степени смешения с дизайном

упаковок, используемым Заявителями. Так, 15 ноября 2017 года на территории Челябинской области осуществлена реализация продукции производства ООО «Забава» в упаковках с использованием переработанного дизайна упаковок Заявителей. Совместно с заявлением представлена упаковка семечек жареных «Любимая Забава», реализуемых ООО «Забава», а также копия товарного чека от 15.11.2017 года о приобретении в нестационарном торговом объекте, в котором осуществляет деятельность Общество с ограниченной ответственностью «Ритейл Эксперт» (далее – ООО «Ритейл Эксперт»), расположенном в г. Челябинске на пересечении ул. сталеваров и ш. Металлургов, семечек «Любимая Забава» ООО «Забава» 35 гр, а также копия товарного чека от 08 декабря 2017 года о приобретении 3 упаковок семечек «Любимая Забава» 140 гр, и 3 упаковок по 35 гр в торговом объекте «Продукты», в котором осуществляет деятельность Индивидуальный предприниматель <...> (далее – ИП <...>), расположенном по адресу: ул. Юбилейная, д. 2А, с. Миасское, Красноармейский район, Челябинская область, а также в письменных пояснениях указал, что продукция в спорной упаковке также реализуется в г. Челябинске на рынке «Северный двор» по Свердловскому тракту, д. 10.

Заявителями представлены документы, подтверждающие производство и реализацию семян подсолнечника жареных под торговой маркой «Любимая Забава» в спорной упаковке с 2013 года, в частности Дополнительное соглашение № 12 от 11 февраля 2014 года к Договору поставки № 0204/024 – 32 от 28 февраля 2013 года на изготовление и поставку полиграфической продукции, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «Уралтраверс-пак» (далее – ООО «Уралтраверс-пак»), а также товарные накладные на поставку указанной продукции в Общество с ограниченной ответственностью «Роспечать-НТ» (далее – ООО «Роспечать-НТ») (г. Нижний Тагил). Кроме того, представлены документы, подтверждающие совершение Заявителем действий, направленных на продвижение товара – семян подсолнечника жареных «Любимая Забава», включая Акт № 181 от 30 ноября 2016 года по приему услуг, оказанных Обществом с ограниченной ответственностью «Икс медиа» (далее – ООО «Икс медиа»), по рекламной компании ТМ Любимая Забава на радиостанциях «Авторadio», «НАШЕ Радио», «Европа Плюс», «Радио Дача» в г. Шадринск, Акт № 98 от 31 марта 2014 года по приему услуг, оказанных ООО «Роспечать-НТ» по продвижению товара (семечки «Любимая Забава» 4 наименования), Акт № 340 от 28 августа 2015 года по приемке услуг, оказанных Обществом с ограниченной ответственностью «Трап и Ко» (далее – ООО «Трап и Ко»), по размещению макета на обложке журнала «Контрольная закупка» 2015, № 5.

Также Заявителями в подтверждение ими реализации семян подсолнечника жареных в спорной упаковке представлены копии журналов «Контрольная закупка», Благодарности и Дипломы.

Кроме того, Заявителями в материалы дела представлены копия Товарной накладной № 16 от 20.06.2018, согласно которой ООО «Полесье» поставило в адрес Общества с ограниченной ответственностью «Гарант Вип» семена подсолнечника жареные «Любимая Забава» 35 гр, 70 гр, 130 гр, 230 гр, 330 гр.

Совместно с заявлением представлено Экспертное заключение № 1/2018 от 29.01.2018, составленное патентным поверенным Российской Федерации <...> (далее – Заключение). Согласно выводам, содержащимся в Заключении, концепция дизайна исследуемых упаковок продукта производителя ООО

«ПОЛЕСЬЕ» и упаковок производителя ИП Титова С. Б., изготовленного по заказу ООО «ЗАБАВА», являются сходными до степени смешения, способна вызвать у потребителя ассоциации относительно принадлежности товара одному производителю.

ООО «ЭККО» и ООО «Полесье» поясняют, что договорных и (или) иных правоотношений ни с ООО «ЗАБАВА», ни с ИП <...> не имеет, указанные лица в адрес Заявителей, в том числе по вопросу реализации семян подсолнечника жареных «Любимая Забава» в спорной упаковке на территории г. Нижний Тагил Свердловской области, не обращались.

По мнению Заявителей, действия ООО «Забава» содержат признаки недобросовестного конкурентного поведения на рынке реализации семян подсолнечника жареных.

Согласно сведениям, присутствующим на спорной упаковке, представленной Заявителем, изготовителем семян подсолнечника жареных «Любимая Забава» в упаковке, дизайн которой является сходным до степени смешения с дизайном упаковки, используемым Заявителями при осуществлении своей деятельности, является ИП <...>, а также указано, что изготовлено по заказу ООО «Забава» (адрес не указан).

ООО «ЗАБАВА» представлены письменные пояснения, из которых следует, что занимается оптовой торговлей прочими продуктами питания, в том числе оптовой продажей жареных семян подсолнечника под торговой маркой «Любимая Забава» на территории Свердловской области преимущественно г. Нижний Тагил.

Ответчик указывает, что с 2012 по 2016 годы спорный продукт производился и реализовывался ООО «ПОЛЕСЬЕ», в декабре 2016 года производство было прекращено. Дистрибьютером данного продукта на территории г. Нижний Тагил по октябрь 2016 года было Общество с ограниченной ответственностью «Забава-НТ» (ИНН 6623094939), с октября 2016 года жареные семена подсолнечника под торговой маркой «Любимая Забава», производимые ООО «ПОЛЕСЬЕ», на рынке г. Нижний Тагил не реализовывались, в связи с закрытием производства.

Также из пояснений следует, что в начале 2017 года Ответчик № 1 обращался в адрес ООО «ПОЛЕСЬЕ» с целью возобновления реализации данной продукции на территории г. Нижний Тагил через его организацию, на что получил ответ о том, что производство прекращено. После чего Ответчиком № 1 проведена работа по установлению принадлежности товарного знака «Любимая Забава» на производство жареных семян подсолнечника, по результатам чего установлено, что по 29 классу МКТУ (продовольственные товары животного происхождения, а также овощи и садово-огородные продукты, подготовленные для употребления и консервирования) указанный товарный знак не зарегистрирован.

4 июня 2017 года между ООО «ЗАБАВА» (Заказчик по договору) и ИП <...> (Производитель по договору) заключен Договор № 1 на производство и поставку продукции под товарным знаком Заказчика (далее – Договор № 1), предметом которого является производство и поставка Производителем по заказу Заказчика, а также приемка и оплата Заказчиком на условиях настоящего Договора продукцию, именуемую в дальнейшем «товар», в

ассортименте, количестве и по ценам, определенных в соответствии с условиями настоящего Договора.

ООО «ЗАБАВА» указывает на то, что утверждение Заявителей о том, что Ответчик № 1 осуществляет свою деятельность с 01 января 2017 года не соответствует действительности, поскольку ООО «ЗАБАВА» зарегистрировано в качестве юридического лица только в мае 2017 года, что подтверждается представленной Решением № 1 единственного учредителя ООО «ЗАБАВА» от 28.04.2017, Уставом Общества и сведениями, содержащимися в Выписке из единого государственного реестра юридических лиц (далее – Выписка из ЕГРЮЛ).

Согласно пояснениям Ответчика № 1, в декабре 2017 года ООО «ПОЛЕСЬЕ» возобновило реализацию жареных семян подсолнечника под торговой маркой «Любимая Забава» в г. Нижний Тагил, в связи с чем Обществом в этот же период прекращено производство и реализация жареных семян подсолнечника под указанной торговой маркой, в связи с чем ООО «ЗАБАВА» считает, что нарушение антимонопольного законодательства в данном случае отсутствует, поскольку одновременно на рынке не находился товар, производства ООО «ЗАБАВА» и ООО «Полесье».

С учетом изложенного, по мнению ООО «ЗАБАВА», нарушение антимонопольного законодательства в данном случае отсутствует.

ИП <...> и ООО «Ритейл Эксперт» запрошенных документов и сведений не представили, на заседание Комиссии не явились.

Изучив материалы дела, заслушав мнения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект – индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что 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.

ООО «ЭККО» зарегистрировано в качестве юридического лица 28 февраля 2013 года Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области. Основным видом деятельности является аренда и управление собственным или арендованным нежилым недвижимым имуществом; к дополнительным видам деятельности, в том числе относятся

торговля оптовая прочими пищевыми продуктами

ООО «Полесье» зарегистрировано в качестве юридического лица 29 ноября 2012 года Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области. Основным видом деятельности является производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки.

Как усматривается из представленных документов, ООО «ЭККО» и ООО «Полесье» осуществляют совместную деятельность по производству жареных семян подсолнечника и иных снеков (легких закусок) марки «Любимая Забава» на основании Договора о совместной деятельности 01.11.2013 года.

ООО «ЗАБАВА» зарегистрировано в качестве юридического лица 11 мая 2017 года Инспекцией Федеральной налоговой службы по Верх-Исетскому району г. Екатеринбурга. Основным видом деятельности является торговля прочими пищевыми продуктами, включая рыбу, ракообразных и моллюсков; к дополнительным, в том числе относятся торговля оптовая прочими пищевыми продуктами.

ИП <...>зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя 19 июля 1993 года Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 12 по Омской области. Основным видом деятельности является производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки.

Как усматривается из сведений, присутствующих на упаковке семечек жареных «Любимая Забава», представленной Заявителем, изготовителем является ИП <...>по заказу ООО «ЗАБАВА», что может свидетельствовать о совместной деятельности указанных лиц по производству и реализации семян подсолнечника жареных, указанное обстоятельство подтверждается Договором № 1, заключенным между названными лицами.

В данном случае, Заявители и Ответчики осуществляют аналогичные виды деятельности как в соответствии с имеющимися документами, так и в соответствии с видами деятельности, содержащимися в выписках из ЕГРЮЛ.

Представленными Заявителями материалами подтверждается осуществление деятельности по производству и реализации семян подсолнечника жареных на территории Челябинской, Курганской и Свердловской областей.

Из представленных ООО «ЗАБАВА» документов и пояснений следует, что ООО «ЗАБАВА» осуществляет деятельность на территории Свердловской области преимущественно г. Нижний Тагил, однако Заявителем представлены товарные чеки, подтверждающие реализацию семян подсолнечника жареных в пределах территории Челябинской области.

Таким образом, географическими границами товарного рынка следует признать территорию Российской Федерации.

Согласно сведениям, имеющимся в открытом доступе в сети «Интернет», помимо Заявителей и Ответчиков, деятельность по реализации семян подсолнечника жареных на территории Российской Федерации осуществляет Общество с ограниченной ответственностью «Инвест Трейд», Общество с ограниченной ответственностью «СНЭК-Инжиниринг», Закрытое

Акционерное Общество «Смарт» и иные.

Пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации 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.

Необходимо отметить, что индивидуализировать продукцию могут как 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. Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Анализируя изобразительные элементы сравниваемых упаковок, можно прийти к выводу об их сходстве, поскольку данные упаковки выполнены в единой цветовой гамме, расположение словесных элементов, их цветовой решение, шрифт написания, а также изображение и расположение жареного семени подсолнечника на упаковке, используемой Ответчиками, повторяет расположение элементов, присутствующих на упаковке Заявителей.

Таким образом, общий замысел, а также цветовой оформление рассматриваемых изобразительных элементов являются сходными до степени смешения.

Сходство до степени смешения упаковок, используемых Заявителями и Ответчиками, также подтверждается выводами, содержащимися в Заключении, представленном в материалы дела Заявителем.

Согласно части 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (часть 5 статьи 10 ГК РФ).

Частью 3 статьи 1 ГК РФ определено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать

добросовестно. 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 смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Комиссия критически относится к доводу ООО «ЗАБАВА» об отсутствии нарушения, ввиду обращения в адрес Заявителей с просьбой о возобновлении реализации семян подсолнечника жареных «Любимая Забава» на территории г. Нижний Тагил, поскольку названным лицом в антимонопольный орган документов и сведений, включая обращения ООО «ЗАБАВА» и ответы Заявителей на них, не представлены, Челябинским УФАС России не получены, более того, Заявители отрицают факт обращения в их адрес ООО «ЗАБАВА» с какими-либо заявлениями.

Также Комиссией не принят довод ООО «ЗАБАВА» о том, что Заявителями на момент реализации ООО «ЗАБАВА» семян подсолнечника жареных в спорной упаковке прекращена реализация указанного продукта на территории г. Нижний Тагил, ввиду того, что географическими границами рынка реализации семян подсолнечника жареных определена территория Российской Федерации, поскольку из имеющихся в материалах дела документов усматривается осуществление сторонами деятельности на указанной территории. Кроме того, деятельность по реализации семян подсолнечника жареных на территории любого субъекта Российской Федерации может быть осуществлена сторонами в любой момент при наличии экономического интереса.

Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в действиях ИП <...> признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку условиями Договора № 1, заключенного между сторонами, на предпринимателя возложены обязанности исключительно по производству и поставке продукции (семян подсолнечника жареных) и ее сертификации; обязанности по разработке дизайна упаковки, в том числе ее графическому исполнению, ответственность за достоверность информации, присутствующей на упаковке, а также действия по приобретению упаковочного материала возложены на ООО «ЗАБАВА».

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции несет ООО «ЗАБАВА», как лицо, осуществившее разработку дизайна упаковки, являющейся сходной до степени смешения с упаковкой, в которой реализуют свою деятельность Заявители.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция – 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.

Таким образом, все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях ООО «Забава»:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась во введении в гражданский оборот семян подсолнечника жареных в упаковке «Любимая ЗАБАВА семечки жареные» 35 г, схожей до степени смешения с упаковкой семян подсолнечника жареных «Любимая ЗАБАВА семечки жареные с добавлением арахиса» 180 г., производимые и реализуемые Заявителями, что может привести к тому, что потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный.

2. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что рассматриваемые действия ООО «ЗАБАВА» объективно могут причинить убытки Заявителям, поскольку создание смешения на рынке как следствие вызывает отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием его элементов дизайна.

3. 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.

Действия ООО «ЗАБАВА», способные вызвать смешение с товарами, производимыми и реализуемыми Заявителями, по введению в гражданский оборот семян подсолнечника жареных в упаковке «Любимая ЗАБАВА семечки жареные» 35 г, схожей до степени смешения с упаковкой семян подсолнечника жареных «Любимая ЗАБАВА семечки жареные с добавлением арахиса» 180 г., производимые и реализуемые Заявителями, свидетельствуют о нарушении пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Заключение об обстоятельствах дела в порядке статьи 48.1 Закона о защите конкуренции принято 20 июня 2018 года.

Заявителями письменных пояснений относительно доводов, изложенных в Заклучении об обстоятельствах дела № 06-08нк/2018, в материалы дела не представлено. Вместе с тем, на заседании Комиссии представителем Заявителей указано, что выводы Комиссии, присутствующие в Заклучении об обстоятельствах дела, ООО «ЭККО» и ООО «Полесье» поддерживают в полном объеме.

ООО «Забава» представлены письменные пояснения, из которых следует, что указанное общество не согласно с выводом Комиссии о принятии территории Российской Федерации в качестве географических границ товарного рынка, поскольку ООО «Забава» осуществляет деятельность по реализации семян подсолнечника жареных исключительно на территории

Свердловской области.

Вместе с тем, Комиссия критически относится к указанному доводу, поскольку материалами дела, а именно товарными чеками, представленными Заявителями, подтверждается осуществление реализации продукции (семян подсолнечника жареных) на территории Челябинской области, документов, свидетельствующих об обратном ООО «Забава» не представлено, Комиссией при рассмотрении дела не получено.

В силу пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Документов, указывающих на прекращение ООО «Забава» действий по введению в оборот семян подсолнечника жареных в упаковке «Любимая ЗАБАВА семечки жареные» 35 г, схожей до степени смешения с упаковкой семян подсолнечника жареных «Любимая ЗАБАВА семечки жареные с добавлением арахиса» 180 г., производимые и реализуемые Заявителями, не представлено, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Забава» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, статьей 50 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать действия ООО «Забава», выразившиеся во введении в гражданский оборот семян подсолнечника жареных в упаковке «Любимая ЗАБАВА семечки жареные» 35 г, схожей до степени смешения с упаковкой семян подсолнечника жареных «Любимая ЗАБАВА семечки жареные с добавлением арахиса» 180 г., производимые и реализуемые Заявителями, нарушением пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ООО «Забава» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Забава» и его должностного лица.

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