

ООО «Кондитерская фабрика «Фантель»

454038, г. Челябинск, ул. Хлебозаводская,
д.20, пом.18

ade@kf-fantel.com

РЕШЕНИЕ № 20/АМЗ

ОБ ОТКАЗЕ В ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

20 апреля 2021 года
Курган

г.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) рассмотрено заявление Общества с ограниченной ответственностью «Кондитерская фабрика Фантель» (далее по тексту - ООО «КФ «Фантель», Общество, Заявитель) (вх. №180 от 20.01.2021г.) о нарушении норм антимонопольного законодательства Российской Федерации, в части недобросовестных конкурентных действий, выразившихся в копировании внешнего вида кондитерской продукции под наименованием «Домовенок».

Из обращения ООО «КФ «Фантель» следует, что Общество является производителем кондитерских изделий под торговой маркой «Fantel» и «ПБК».

Заявитель осуществляет выпуск кондитерской продукции под наименованием «Домовенок» с ноября 2015 года - под торговой маркой «Fantel», а также с марта 2017 года - под торговой маркой "ПБК". При осуществлении своей деятельности конкурирует с индивидуальным предпринимателем <...> (ОГНИП <...>, ИНН <...>, Юридический адрес: 640032, г. Курган, <...>), оба субъекта занимаются производством и продажей кондитерских изделий.

С февраля 2019 года ИП <...> осуществляет деятельность по производству и продаже продукции под наименованием «Домовёнок» позднее начала выпуска продукции под наименованием «Домовенок» Заявителя. ИП <...> осуществляет свою деятельность на одном конкурентном рынке с Заявителем, зная об использовании Заявителем оспариваемого наименования, скопировав внешний вид товара, введенного Заявителем в гражданский оборот, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, начал выпуск продукции под наименованием «Домовёнок», с целью введения потребителя продукции в заблуждение, поскольку указанная продукция востребована на рынке Курганской области и за ее пределами, узнаваема и устойчиво ассоциируется потребителем с продукцией, реализуемой Заявителем.

В результате сравнения спорных упаковок Общество пришло к выводу о том, что сходность до степени смешения существует в упаковке изделий ИП <...> Реализация продукции ИП <...> с этикеткой схожей до степени смешения с этикеткой продукции производимой и реализуемой Заявителем, вводит потребителей в заблуждение в отношении ее производителя.

Действия ИП < . . . > являются нарушением антимонопольного законодательства, выразившемся в недобросовестной конкуренции. При этом действия ИП <...> осуществлены в конкурентной среде, нанесли убытки Заявителю в размере более 24 000 000,00 рублей.

По причине выпуска и продажи ИП <...> аналогичной продукции под наименованием «Домовёнок», Заявитель в начале 2019 года был вынужден прекратить осуществлять поставку своей продукции под наименованием «Домовёнок» в торговую сеть «Монетка» из-за отсутствия заявок от указанной торговой сети.

В подтверждение доказательств факта нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в недобросовестной конкуренции в действиях ИП <...> Общество представило документы, свидетельствующие о том, что Заявитель начал выпускать продукцию под наименованием «Домовёнок» ранее, чем ИП <...> (приказ директора ООО «КФ «ФАНТЭЛЬ» № 15 от 10.03.2017г.; декларация о соответствии от 01.11.2016г.; универсальные передаточные документы (УПД).

ИП <...> скопировал внешний вид товара, введенного Заявителем в гражданский оборот, упаковки товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, о чем свидетельствуют фотографии продукции Заявителя, фотографии продукции ИП <...>

Общество просит признать действия ИП <...> нарушением части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции (далее – Закон о защите конкуренции), выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В дополнение Общество в Курганское УФАС России представило письменные пояснения (исх.№ 10 от 11.02.2021г.), где указало, что реализовывало продукцию в торговую сеть «Монетка» (ООО «Элемент-Трейд») с доставкой в распределительный центр, расположенный в г. Екатеринбурге. По причине выпуска и продажи ИП <...> аналогичной продукции под наименованием «Домовенок», Заявитель с начала года 2019 года и по настоящее время не осуществлял поставку продукции в торговую сеть «Монетка» из-за отсутствия заявок. Действиями ИП <...> нанесены Обществу убытки в размере более 24 000 000 рублей, из них более 10 000 000 рублей в 2019 году, более 14 000 000 рублей в 2020 году). Размер ущерба рассчитан исходя из среднего количества поставляемой ранее продукции на склад ООО «Элемент-Трейд» в размере 6 тонн в месяц на сумму около 1 175 000,00 рублей.

16.04.2021 г. в Курганское УФАС России ООО «КФ «ФАНТЭЛЬ» представило сведения (вх.№1453) о об объемах производства, реализации и полученной прибыли, которые составили:

1. Объемы производства кондитерской продукции «Домовенок» составили:
 - 2017 год в количестве 1 985 430 шт. упаковок;
 - 2018 год в количестве 1 726 243 шт. упаковок;
 - 2019 год в количестве 2 820 834 шт. упаковок.
2. Объемы реализации кондитерской продукции «Домовенок» в торговую сеть «Монетка» составили:
 - 2017 год в количестве 197 978 шт. упаковок;
 - 2018 год в количестве 299 957 шт. упаковок;
 - 2019 год в количестве 146 709 шт. упаковок.
3. Полученная прибыль от реализации кондитерской продукции «Домовенок» составила:
 - 2017 год в размере <...> руб.;
 - 2018 год в размере <...> руб.;
 - 2019 год в размере <...> руб.

4. Полученная прибыль от реализации кондитерской продукции «Домовенок» в торговой сети «Монетка» составила:

- 2017 год в размере <...> руб.;
- 2018 год в размере <...> руб.;
- 2019 год в размере <...> руб.

На запрос Курганского УФАС России от 28.01.2021 исх.№ 04-02/229-11 ИП <...> представил письменные пояснения (вх. № 1294) согласно которым выразил свое несогласие с заявлением Общества, указал, что оформление и внешний вид товара, выпускаемого им под наименованием «Домовенок» уникален и создан без учета характеристик других товаров. Отметил, что внешний вид своего продукта имеет ряд важных отличительных особенностей таких как: логотип «Хлебный ДомЪ»; графическое изображение; фирменные элементы (хоровод), шрифты; индивидуальная бумажная чашечка. Схожий элемент - красный фон, в макете используется фирменный цвет коммерческого обозначения «Хлебный ДомЪ», который прописан в брендбук от 12.02.2018 г.

По схожести упаковки ИП <...> указал, что контейнер произведен поставщиком не по индивидуальному запросу. Контейнер такого вида и размера продается в свободном доступе. Данный контейнер используется для спорного товара, потому что имеет подходящие характеристики для фасовки продукта. Также, отметим, что печенье «Домовёнок», производимое ИП <...> изначально упаковано в индивидуальную упаковку, а лишь потом расфасовано в пластиковые упаковки.

По наименованию кондитерской продукции «Домовенок» ИП <...> сообщил, что в открытых источниках не нашли информацию о том, что данное наименование запатентовано и не может быть использовано. Также указал, что другие производители используют наименование «Домовенок» к аналогичной продукции. Схожесть внешнего вида, способная вызвать смешение, лишь тогда будет копированием или имитацией, когда внешний вид товара конкурента (кондитерское изделие «Домовенок») является оригинальным настолько, что он индивидуализирует этот товар, не являясь принятым способом отражения состава, свойств, предназначения товара или маркетинговой идеи.

Печенье «Домовенок» было введено в гражданский оборот ИП <...> в феврале 2019 г., поставка продукции осуществлялась на распределительный центр ООО «Элемент-Трейд» («Монетка») на территории Свердловской области.

ИП <...> 19.04.2021г. представил дополнительную информацию (вх.№1469), в которой указал, что печенье «Домовенок» ИП <...> в 2018 году не производилось. Объемы производства и реализации в торговую сеть «Монетка» в 2019 году составили 159 762 штук на сумму <...> рублей; в 2020 году – 81 528 штук на сумму <...> рублей. ИП <...> в соответствии законодательством РФ не ведет пономенклатурный расчет прибыли от

реализации продукции. ИП <...> в соответствии законодательством РФ не ведет учет прибыли по реализации продукции в разрезе номенклатуры и контрагентов. Дополнительно предприниматель сообщил, что продукция Печенье «Домовенок» производится ИП <...> в соответствии с Декларацией соответствия ЕАЭС № RU Д- RU.PA01.B.78703/20 и ГОСТ 24901-2014 «Печенье. Общие технические условия» и имеет ОКВЭД 10.72.12.120 «Печенье сладкое».

19.04.2021 года ООО «Элемент-трейд» в Курганское УФАС России представило информацию (вх.1471) о реализации кондитерской продукции «Домовенок» в торговую сеть «Монетка», производителями которой являются ООО «КФ «Фантель» и ИП <...> за период с 2018 по 2020 гг.

Комиссия Курганского УФАС России, изучив заявление, представленные к нему документы, письменные пояснения, пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона 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 статьи 4 Закона 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.

Из пункта 7 статьи 4 Закона защите конкуренции следует, что конкуренция - это 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 «ФК «Фантель» и ИП <...> являются производителями кондитерской продукции согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляют деятельность на одном товарном рынке, то есть являются хозяйствующими субъектами-конкурентами по производству и реализации кондитерских изделий.

Курганским УФАС России в ходе рассмотрения заявления установлено, что патент на изобретение кондитерской продукции пирожное «Домовенок», состав, рецептура, дизайн этикетки, упаковка ООО «КФ «Фантель» не зарегистрирован и не являются охраняемыми элементами.

Согласно представленному Заявителем приказу №15, производство кондитерской продукции пирожное «Домовенок» начато ООО «КФ «Фантель» 10 августа 2017 года.

ООО «КФ «Фантель» и ИП <...> используют для упаковки пирожного «Домовенок» одинаковый пластиковый контейнер прямоугольной формы с закругленными краями, прозрачной крышкой, коричневым дном.

Согласно представленным Заявителем фотоматериалам (приложение №1 к заявлению), изображено на этикетке упаковки: «в левом углу белыми буквами указано сокращенное коммерческое обозначение «ПБК» * в центре «Домовенок» *внизу варенное сгущенное молоко и песочное тесто» изображение «сгущенного молока» *без ГМО». Цветовая гамма общего фона этикетки – красный с бордовым».

На втором образце упаковки Заявителя пирожного «Домовенок» (приложение №2 к заявлению) крупно изображено: «в левом углу белыми буквами сокращенное коммерческое обозначение «ПБК» * в центре желтыми буквами «Домовенок» *ниже под указанным названием в желтой ленте «песочное тесто и варенное сгущенное молоко» * ниже мелким черным шрифтом указаны реквизиты, состав... *в правом углу штрихкод». Цвет общего фона этикетки – красный с бордовым с элементами узора».

Производство кондитерской продукции пирожное «Домовенок» введено в гражданский оборот ИП <...> в феврале 2019 года.

ИП <...> использует упаковку товара со следующими элементами дизайна: дизайн разделен на две части изогнутой белой линией, справа изображен белыми буквами логотип с графическим изображением «Хлебный домъ»*свежий хлеб в каждый дом* крупными буквами «Домовенок»*, курсивом мелким шрифтом «По-настоящему вкусно»* фирменный элемент в виде хоровода людей* вертикально изображен штрих код на общем красном фоне. В левой части этикетки цветные зарисовки пирожного в форме холма, орешки, палочки корицы, подставка из дерева в виде бруска».

Цветовое решение ключевых элементов продукции ООО «КФ «Фантель» и ИП <...> отличаются друг от друга.

Анализ внешнего вида продукции показал, что кондитерская продукция «Домовенок» ИП <...> визуально не может быть признана идентичной продукции «Домовенок» ООО «КФ «Фантель», так как совокупность различных составляющих его элементов дизайна отличаются друг от друга, а также упаковано в индивидуальную бумажную подложку, в которой находится

пирожное.

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 РФ, 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.

Для признания действий недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно выполнять несколько условий, а именно: совершаться хозяйствующими субъектами; быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинить или быть способными причинить убытки другому хозяйствующему субъекту - конкуренту либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

При этом установлению подлежит вся совокупность вышеназванных обстоятельств, поскольку при недоказанности хотя бы одного из элементов состава действия лица не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

ООО «КФ «Фантель» и ИП <...> являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке по производству и реализации кондитерской продукции.

Факт реализации ИП <...> кондитерской продукции пирожное «Домовенок» подтвержден в торговой сети «Монетка» (ООО «Элемент-Трейд») в Курганской области.

При этом ООО «КФ «Фантель» полагает, что ИП <...> при использовании упаковки, имитирующей дизайн продукции Общества, может получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности в торговой сети «Монетка».

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает, в том числе, возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий.

Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют

хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

В материалах дела имеются сведения об объемах производства ООО «КФ «Фантель» за 2017-2019 годы и ИП <...> за 2019 года кондитерской продукции пирожного «Домовенок», в том числе получаемой ими прибыли в указанный период, свидетельствующие об увеличении объемов производства ООО «КФ «Фантель» (1 985 430 упаковок в 2017 году; 1 726 243 упаковок в 2018 году и 2 820 834 упаковки в 2019 году), объемы реализации данной продукции в торговую сеть «Монетка» (2017 г. - 197 978 шт. упаковок; 2018 г. - 299 957 шт. упаковок; за три месяца 2019 г. - 146 709 шт. упаковок и росте его прибыли от реализации кондитерской продукции «Домовенок» (<...> тыс. руб. в 2017 году; <...> руб. в 2018 году; <...> руб. в 2019 году). Полученная прибыль от реализации кондитерской продукции «Домовенок» в торговой сети «Монетка» составила: 2017 г.- <...> руб.; 2018 г. - <...> руб.; за три месяца 2019 г. - <...> руб.

По сравнению с ООО «КФ «Фантель» у ИП <...> прибыль от реализации кондитерской продукции «Домовенок» с марта 2019 года (начало введения в гражданский оборот) по 2020 год заметно сократилась с <...> рублей до <...> рублей.

При таких обстоятельствах в действиях ИП < . . . > отсутствует квалифицирующий признак недобросовестной конкуренции - направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Согласно пункту 2 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 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.

Соответственно, данная норма содержит запрет создания смешения с товарами хозяйствующего субъекта - конкурента в результате копирования или имитации внешнего вида рассматриваемого товара, то есть совокупности различных составляющих его элементов.

Запрет действий, способных вызвать смешение, основан на положениях статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, согласно которым запрещаются любые действия, способные

каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно разъяснениям ФАС России, изложенным в письме от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», под копированием внешнего вида изделия понимается воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

При этом в своем письме от 30.06.2017 № АК/44651/17 ФАС России разъяснила, что 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.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (услуги) отождествляет его с другим товаром (услугой) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров (оказание услуг) одним лицом.

Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги).

Производство кондитерских изделий в рассматриваемой пластиковой упаковке распространено в пищевой промышленности. Данная упаковка, помимо ООО «КФ «Фантель» и ИП <...>, используется для кондитерской продукции многими производителями.

Таким образом, схожими являются элементы и характеристики продукции, не несущие функцию индивидуализации и являющимися общераспространенными (прямоугольная форма, плоская упаковка, прозрачная крышка, размещение этикетки по центру крышки и пр.), что не может трактоваться как нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В результате анализа представленных доказательств, включая упаковки ООО «КФ «Фантель» и ИП <...>, дизайн этикетки ИП <...> имеет уникальные параметры (характерный рисунок изображения пирожного, элементы фирменного стиля (утв. 12.02.2018 г. ИП <...>) фирменный шрифт «avantgardecft», фирменный цвет СМУК 7; 100; 100; 33, элементы дизайна в виде людей держащихся за руки (хоровод); крупное изображение коммерческого обозначения «Хлебный домЪ», что не приводит к смешению

продукции конкурента ООО «КФ «Фантель».

В рассматриваемом случае отсутствует вся совокупность квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции, а именно: не доказана направленность действий ИП <...> на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, а также учтено, что использование рассматриваемой упаковки наиболее востребовано в индустрии кондитерской продукции, используемой в пищевом производстве, и внешнее сходство упаковок не приводит к смешению продукции ИП <...> с продукцией хозяйствующего субъекта - конкурента ООО «КФ «Фантель» на указанном товарном рынке.

Предоставленные заявителем документы не свидетельствуют, что действия ИП <...> направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности конкурентов.

С учетом изложенных обстоятельств, Курганским УФАС России не усматривается недобросовестного конкурентного поведения со стороны ИП <...> ввиду отсутствия доказательств совершения последним изложенных в обращении фактов в отношении хозяйствующего субъекта – конкурента.

При таких обстоятельствах у Курганского УФАС России отсутствуют основания прийти к выводу, что в указанных действиях ИП <...> присутствуют признаки нарушения части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с подпунктом 2 части 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев с момента его принятия.

Руководитель

<...>

Исп. <...>

Тел.:8/3522/463955