РЕШЕНИЕ

г. Ульяновск

Резолютивная часть решения объявлена 27.10.2020

В полном объеме решение изготовлено 10.11.2020 Дело № 073/01/14.2-188/2020

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель комиссии - заместитель руководителя управления <…>., члены комиссии: <…>.,

рассмотрев материалы дела № 073/01/14.2-188/2020, возбужденного по признакам нарушения **обществом с ограниченной ответственностью «Плеяда»** (далее - *ООО «Плеяда»*), ОГРН 1036729300046, ИНН 6714017949, расположенным по адресу: 432017, г. Ульяновск, ул. Архитектора Ливчака, д. 4, **статей 14.2 и 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»** (далее - *Федеральный закон «О защите конкуренции»*), выразившегося во введении в заблуждение потребителей в отношении качества и потребительских свойств, места производства и изготовителя товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг», реализуемого в строительных магазинах «САРАЙ» индивидуального предпринимателя С<...>вой <…> (далее - *ИП С<...>ва Л.Ф.*), ОГРНИП <…>, ИНН <…>, - по заявлению акционерного общества «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» (далее - *АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп»*), ОГРН 1027739128141, ИНН 7708117908,

в присутствии на заседании:

от ответчика по делу **ООО «Плеяда»** - директора общества Л<…>ва С.А. (выписка из ЕГРЮЛ от 30.01.2020, паспорт);

от заинтересованных лиц:

- **АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп»** - представитель не явился;

- **общества с ограниченной ответственностью «Азия Цемент»** (далее - *ООО «Азия Цемент»*), ОГРН 1067746810075, ИНН 7713591359, - представитель не явился;

- **ИП С<...>вой Л.Ф.** – представитель не явился,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России приказом от 16.04.2020 № 42 возбуждено дело № 073/01/14.2-188/2020 по признакам нарушения ООО «Плеяда» ст.ст. 14.2 и 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции». Определением от 16.04.2020 к участию в рассмотрении дела привлечены ответчик ООО «Плеяда» и заинтересованные лица АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», ООО «Азия Цемент» и ИП С<...>ва

Л.Ф. Рассмотрение дела назначено на 02.06.2020.

Определением от 02.06.2020 рассмотрение дела № 073/01/14.2-188/2020 отложено и назначено на 14.07.2020. Определением от 05.06.2020 к участию в рассмотрении дела привлечен в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых обстоятельствах, Д<...>кий В.В. Кроме того, исх. № 2646-06 от 10.06.2020 направлен запрос в Приволжское межрегиональное территориальное управление Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (ПМТУ Росстандарта).

Определением от 14.07.2020 рассмотрение дела № 073/01/14.2-188/2020 отложено и назначено на 04.08.2020. Также определением от 14.07.2020 срок рассмотрения дела продлен до 16.09.2020.

Определением от 04.08.2020 рассмотрение дела № 073/01/14.2-188/2020 отложено и назначено на 17.09.2020. Также определением от 04.08.2020 срок рассмотрения дела продлен до 16.10.2020.

Для принятия заключения об обстоятельствах дела определением от 17.09.2020 рассмотрение дела отложено и назначено на 27.10.2020. Также определением от 17.09.2020 срок рассмотрения дела продлен до 16.11.2020.

Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела от 17.09.2020, копия которого направлена ответчику и заинтересованным лицам (исх. № 4349-06 от 23.09.2020).

Определение от 17.09.2020 об отложении рассмотрения дела (исх. № 4348-06 от 22.09.2020) и заключение об обстоятельствах дела (исх. № 4349-06 от 23.09.2020) направлены ООО «Плеяда», АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», ООО «Азия Цемент» и ИП С<...>ва Л.Ф., заказными письмами с уведомлением, которые указанными лицами получены.

В ходе рассмотрения дела № 073/01/14.2-188/2020 лицами, участвующими в деле даны следующие пояснения.

В письменных пояснениях **ООО «Плеяда»** (исх. № 24 от 26.05.2020, вх. № 3629 от 27.05.2020) и представителем общества на заседаниях Комиссии 02.06.2020, 14.07.2020, 04.08.2020, 17.09.2020 и 27.10.2020 сообщено, что ООО «Плеяда» осуществляло только растаривание цемента, произведенного ООО «Азия Цемент», по мешкам, предоставленным ИП С<...>вой Л.Ф. Между ИП С<...>вой Л.Ф. и ООО «Плеяда» заключен договор № 54 от 01.11.2016 на поставку строительных материалов по заявкам предпринимателя. В рамках указанного договора от предпринимателя поступали заявки (по электронной почте, по «WhatsApp») на россыпь цемента в фирменные мешки ИП С<...>вой Л.Ф. с товарным знаком «PRO SAR». ООО «Плеяда» изготовление мещков и нанесение на них информации не осуществляло и не заказывало, поэтому не может нести ответственность за содержащую на мешках информацию. В фирменные мешки ИП С<...>вой Л.Ф. с товарным знаком «PRO SAR» был расфасован портландцемент марки «ЦЕМ I 42,5Н», произведенный ООО «Азия Цемент». Поставки цемента осуществлялись в соответствии с договором поставки № 20180402-2К от 02.04.2018, заключенным между ООО «Плеяда» и ООО «Азия Цемент». Претензий к ООО «Плеяда» со стороны ООО «Азия Цемент» не поступало. Весь цемент, расфасованный в мешки с

товарным знаком «PRO SAR», был вывезен транспортом ИП С<...>вой Л.Ф. Других оптовых покупателей цемента «PRO SAR» у ООО «Плеяда» не имеется.

В письменных пояснениях по делу **АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп»** (исх. № 1/СГЦЗ-3/20 от 07.07.2020, вх. № 4794 от 10.07.2020; исх. № 1/СГЦЗ-4/20 от 24.08.2020, вх. № 6233 от 28.08.2020) сообщило, что АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» является промышленным холдингом по производству цементной продукции, соответствующей высоким национальным и международным стандартам, заслужившей доверие и востребованной потребителями более 17 лет. Продукция предприятий АО «Ульяновскцемент» и ООО «Сенгилеевский цементный завод» хорошо известна и пользуется спросом на рынках сбыта не только Ульяновской области, но и соседних регионов на протяжении всего периода деятельности данных предприятий, что составляет не один десяток лет. Даже устное упоминание продавцами места происхождения цемента: «Ульяновский» или «Сенгилеевский» вызывает у покупателей доверие к приобретаемой продукции. Поэтому введение в оборот товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг» с указанием фирменных наименований данных предприятий холдинга АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» приносит ООО «Плеяда» и ИП С<...>вой Л.Ф. преимущества при продаже своей продукции, реализуемой с упоминанием названий предприятий холдинга АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», ассоциируемых потребителями с высокими качественными показателями продукции, востребованной на рынке на протяжении продолжительного времени.

В соответствии с ч. 1 ст. 1475 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) на территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование юридических лиц. Ст. 1474 ГК РФ предусмотрено, что юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет». Согласно ст. 1233 ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, отсутствие запрета не является согласием (разрешением). Фасовщик ООО «Плеяда» и ИП С<...>ва Л.Ф., как заказчик тары для фасовки цемента, незаконно, без согласия правообладателей, используют фирменные наименования (названия) и адреса цементных заводов АО «Ульяновскцемент» и ООО «Сенгилеевский цементный завод», входящих в состав холдинга АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп». При этом фасовщик - ООО «Плеяда», в нарушение норм законодательства, не указывает свое наименование (название) на упаковке тарированного цемента.

Кроме того, нанесение на упаковку товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг», наряду с фирменными наименованиями предприятий холдинга АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», недействующих сертификатов соответствия продукции наносит непоправимый репутационный и неоценимый финансовый ущерб. В случае расфасовки некачественной цементной продукции в указанную выше упаковку, потребители всю ответственность за качество товара, не соответствующего требованиям международных и российских стандартов, могут возложить на производителя, указанного на упаковке, что повлечет отток клиентов, а, следовательно, и потенциальное уменьшение прибыли предприятий холдинга, занимающихся производством цементной продукции. АО «ЕВРОЦЕМЕНТ Групп» при обращении в

Прокуратуру Ульяновской области указывало, что на упаковке цемента «PRO SAR» 2019 года, реализуемого ИП С<...>вой Л.Ф., указаны сертификаты соответствия предприятий холдинга - ООО «Сенгилеевский цементный завод» и АО «Ульяновскцемент», которые являются недействующими, срок действия сертификатов истек еще в 2018 году.

ООО «Сенгилеевский цементный завод» и АО «Ульяновскцемент» не выдавали ни одной из компаний (ООО «Плеяда», ИП С<...>вой Л.Ф.) разрешений на право использования фирменных наименований и сертификатов соответствия указанных предприятий.

Также, АО «ЕВРОЦЕМЕНТ Групп» считает, что доводы ИП С<...>вой Л.Ф. об отсутствии претензий со стороны производителей цемента, указанных на упаковке цемента «PRO SAR», являются несостоятельными. В 2017 году по выявленным сходным нарушениям при реализации цементной продукции ИП С<...>вой Л.Ф. АО «ЕВРОЦЕМЕНТ Групп» направлялись обращения в органы прокуратуры. Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Ульяновской области в отношении предпринимателя были составлены протоколы об административных правонарушениях по ст. 14.15 и ч. 1 ст. 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначено наказание в виде предупреждения.

Таким образом, ООО «Плеяда» и ИП С<...>ва Л.Ф. осуществляют противоправную деятельность, составляющую недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, тем самым наносят экономический и непоправимый репутационный ущерб предприятиям АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» - АО «Ульяновскцемент», ООО «Сенгилеевский цементный завод», входящим в известный и крупный холдинг, а также вводят потребителей в заблуждение относительно происхождения и качественных характеристик продукции.

В письменных пояснениях по делу **ООО «Азия Цемент»** (исх. № ПНЗ/20-920 от 23.06.2020, вх. № 4459 от 29.06.2020; исх. № ПНЗ/20-1259 от 03.09.2020, вх. № 6401 от 07.09.2020) сообщило, что ассортимент выпускаемого ООО «Азия Цемент» цемента включает в себя как навальный цемент различных марок, так и тарированный цемент в мешках по 25, 40 и 50 кг различных марок. Между ООО «Азия Цемент» и ООО «Плеяда» был заключен договор поставки (с предоплатой за товар) № 20180402-2К от 02.04.2018. Ассортимент, количество, способ и срок поставки товара согласовывались сторонами ежемесячно (по заявкам). Согласно поступавшим от ООО «Плеяда» заявкам поставлялся только навальный цемент. Цемент закупался ООО «Плеяда» для изготовления сухих строительных смесей. Со стороны ООО «Азия Цемент» не было претензий к ООО «Плеяда» по исполнению обязательств, вытекающих из договора поставки (с предоплатой за товар) № 20180402-2К от 02.04.2018. Договор с ООО «Плеяда» на оказание услуг по тарированию цемента, произведенного на заводе ООО «Азия Цемент», и его упаковку не заключался. Представители ООО «Плеяда» не обращались к ООО «Азия Цемент» с предложением о заключении такого договора или за получением разрешения на тарирование и упаковку цемента, произведенного на заводе ООО «Азия Цемент».

Тарирование навального цемента и его упаковка является производством нового

продукта, который, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 01.02.2009 № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение, соответствие которого осуществляется в форме принятия декларации о соответствии», подлежит обязательной сертификации. Согласно письму Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (исх. № АШ-11165/03 от 15.07.2020) хозяйствующие субъекты, выполняющие помолку и фасовку цемента, могут осуществлять услугу по помолке и/или фасовке цемента по долгосрочным контрактам с изготовителями цемента, так как сами они не могут являться заявителями на сертификацию цемента.

Договоры на оказание услуг по тарированию цемента, произведенного на заводе общества, и его упаковку с какими-либо лицами, в том числе с ООО «Плеяда», не заключались.

В соответствии с ч. 1 ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в частности, фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименование мест происхождения товара, коммерческие обозначения.

ООО «Плеяда» не имеет законных оснований на размещение товарного знака «Азия Цемент» на своих мешках. Тарированный цемент на заводе ООО «Азия Цемент» упаковывается в мешки, на которых воспроизведен товарный знак (свидетельство № 548286), правообладателем которого является учредитель ООО «Азия Цемент» - акционерная компания с ограниченной ответственностью «Кордиселла Инвестментс Лимитед», которая, в свою очередь, не выдавала разрешение на использование указанного товарного знака третьим лицам, кроме ООО «Азия Цемент».

Осуществление незаконной деятельности по растариванию навального цемента позволяет недобросовестным производителям избежать проверок, как со стороны контролирующих органов, так и производителей цемента, фасовать в мешки с нанесенной на них маркой дорогого цемента известного бренда цемент более дешевой марки, не отвечающий требованиям ГОСТа, а зачастую и весу, нанесенному на упаковку, нести меньше расходов по сравнению с легальными производителями. Все это позволяет им привлечь к своим товарам потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла бы быть получена ими в случае их добросовестного поведения на товарном рынке. Кроме убытков ООО «Азия Цемент» может быть причинен вред деловой репутации, так как у общества отсутствует возможность контролировать качество фасуемого цемента под его товарной маркой.

ООО «Азия Цемент», ООО «Плеяда» и ИП С<...>ва Л.Ф. являются хозяйствующими субъектами - конкурентами, реализующими строительный материал - цемент на территории Российской Федерации (товарный рынок). Таким образом, действия ООО «Плеяда» и ИП С<...>вой Л.Ф. по незаконной фасовке и реализации цемента неизвестного производства и состава под торговой маркой ООО «Азия Цемент» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, могут причинить нам убытки и вред деловой репутации ООО «Азия

Цемент», нарушают федеральное законодательство, а именно ч. 1 ст. 1225 ГК РФ, ч. 1 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», ст.ст. 9 и 10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

В письменных пояснениях **ИП С<...>вой Л.Ф.** (исх. № 2805/2020 от 28.05.2020, вх. № 3712 от 29.05.2020) и представителем предпринимателя на рассмотрении дела 02.06.2020, 14.07.2020, 04.08.2020 и 17.09.2020 сообщено, что «PRO SAR» - зарегистрированный товарный знак (свидетельство на товарный знак № 617490 от 26.05.2017), принадлежащий Д<...>кому <...>, который предоставил право использования указанного товарного знака ИП С<...>вой Л.Ф.

С 2016 года ИП С<...>ва Л.Ф. имеет хозяйственные отношения с ООО «Плеяда» на основании заключенных договоров поставки. Так, в период 2017 - 2018 годов ООО «Плеяда» поставляло ИП С<...>вой Л.Ф. портландцемент марки «ЦЕМ II/А-Ш 42,5Н», который общество, в свою очередь, приобретало у производителя - ООО «Азия Цемент» (442650, Пензенская обл., Никольский р-н, с. Усть-Инза, ул. Родники, д. 65). Реализуемый ООО «Азия Цемент» портландцемент марки «ЦЕМ II/А-Ш 42,5Н» имел надлежащий сертификат соответствия № РОСС RU.АЩ01.В00153. Срок действия указанного сертификата истек 28.02.2018. В 2019 году ИП С<...>ва Л.Ф. стала приобретать у ООО «Плеяда» портландцемент марки «ЦЕМ I 42,5Н» (ГОСТ 31108-2016), который ООО «Плеяда», в свою очередь, также приобретало у производителя - ООО «Азия Цемент». Реализуемый ООО «Азия Цемент» цемент «ЦЕМ I 42,5Н» (ГОСТ 31108-2016) имеет надлежащий сертификат соответствия № РОСС RU C-RU.АЩ01.В00004/18. Срок действия сертификата - с 19.12.2018 по 18.12.2019. Согласно ГОСТу портландцемент марок «ЦЕМ I 42,5» и «ЦЕМ II/А 42,5» является разновидностью цемента М 500. Упаковка цемента в фасовочные мешки с товарным знаком «PRO SAR» осуществлялась ООО «Плеяда». ИП С<...>ва Л.Ф. не располагает сведениями о наличии или отсутствии у ООО «Плеяда» разрешения ООО «Азия Цемент» на растаривание (фасовку) цемента в более мелкую упаковку. Сведения о заводе изготовителе цемента указываются потребителю путем проставления отметки (галочки) напротив конкретного завода изготовителя среди ряда перечисленных на фасовочной упаковке (мешке), в частности, ООО «Азия Цемент», ООО «Сенгилеевский цементный завод», АО «Ульяновскцемент», что не имеет прямого запрета законодательством Российской Федерации и предусмотрено в целях возможного приобретения продукта у указанных производителей. В 2019 году в мешки с товарным знаком «PRO SAR» фасовался цемент, изготовленный ООО «Азия Цемент», следовательно, отметка проставлялась около данного изготовителя. Фасовка портландцемента марки «ЦЕМ I 42,5Н» (ГОСТ 31108-2016), приобретенного в 2019 году, ООО «Плеяда» частично производилась в те же фасовочные мешки, что и ранее в 2017-2018 годах - для портландцемента марки «ЦЕМ II/А-Ш42,5Н». Прошлогодние (2017 - 2018 годов) фасовочные мешки снабжались бирками на клеевой основе с соответствующей товару маркировкой в соответствии с требованиями ГОСТа. Проведенной в январе 2020 года, в связи с обращением АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» в Ульяновское УФАС России по факту реализации в строительном гипермаркете «САРАЙ» цемента «PRO SAR Цемент М-500», проверкой установлено, что имели место факты отклеивания бирок и нахождение в торговом зале на прилавках и на складе вышеуказанного цемента с несоответствующей действительности маркировкой. В ходе проверки не соответствующий нормам товар был удален из торгового зала, и в последствии утилизирован, что подтверждается заказами на перемещение № СУПУ-000634 и № СУПУ-000635 от 28.04.2020. Реализация вышеуказанного цемента в строительном

гипермаркете «САРАЙ» не велась с февраля 2020 года.

В связи с изложенным, выявленные нарушения законодательства в настоящее время в полном объеме устранены, ИП С<...>ва Л.Ф. обязуется в дальнейшем не допускать нарушения ограничений, установленных законодательством.

Лицо, располагающее сведениями о рассматриваемых обстоятельствах, Д<...>кий В.В. письменных пояснений, запрошенных определением от 05.06.2020 (исх. № 2574-06 от 05.06.2020) не представил.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 2646-06 от 10.06.2020) Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (исх. № АШ-11165/03 от 15.07.2020, вх. № 5076 от 16.07.2020) сообщило, что в соответствии с п. 6.12.3 национального стандарта ГОСТ Р 56836-2016 «Оценка соответствия. Правила сертификации цементов» сертификат соответствия применяется для выпуска в обращение сертифицированной продукции, сведения о нем (его номер и срок действия) указываются в сопроводительной документации и на упаковке продукции. Сертификат соответствия является основанием для маркирования изготовителем (держателем сертификата соответствия - изготовителем продукции) знаком соответствия. Во исполнение Распоряжения Совета Евразийской экономической комиссии от 28.05.2019 № 20 «О мероприятиях, направленных на обеспечение свободного обращения цемента, применяемого в строительстве в Евразийском экономическом союзе», а также в целях борьбы с контрафактной продукцией на территории Евразийского экономического союза, приказом Росстандарта от 03.09.2019 № 613-ст утверждено Изменение № 2 к ГОСТ Р 56836-2016 «Оценка соответствия. Правила сертификации цементов», вступившее в силу в сентябре 2019 года. Указанным Изменением понятие «изготовитель» цемента определено как юридическое лицо, осуществляющее от своего имени производство, включая технологические операции подготовки сырья, нагревания сырья и получения клинкера, измельчения клинкера, добавления в клинкер гипса и других добавок, фасовки и упаковки готовой продукции, или производство и реализацию продукции и ответственное за ее соответствие установленным требованиям. При этом предприятия, имеющие не полный цикл производства (помольные установки, фасовочные установки), не могут являться заявителями на сертификацию цемента. Хозяйствующие субъекты, выполняющие помолку и фасовку цемента, могут осуществлять услугу по помолке и/или фасовке цемента по долгосрочным контрактам с изготовителями цемента.

Исследовав материалы дела № 073/01/14.2-188/2020, Комиссия приходит к выводу, что действия ООО «Плеяда» по введению в оборот товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг», реализуемого в строительных магазинах «САРАЙ» (г. Ульяновск), на упаковке, которого указана информация вводящая в заблуждение потребителей в отношении качества и потребительских свойств, места производства и изготовителя товара (далее - введении в заблуждение потребителей в отношении качества и потребительских свойств, места производства и изготовителя товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг», реализуемого в строительных магазинах «САРАЙ»), являются нарушением ст.ст. 14.2 и 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции». При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», перенаправленное Прокуратурой Ульяновской области (исх. № 07/3-12-2019/29530-2019 от 21.11.2019, вх. № 8192 от 03.12.2019) и Управлением Федеральной службы по

надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Ульяновской области (исх. № 73-00-04/30-428-2020 от 04.02.2020, вх. № 649 от 05.02.2020). В заявлении указывается на признаки недобросовестной конкуренции, выразившиеся во введении в заблуждение потребителей в отношении качества и потребительских свойств, места производства и изготовителя товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг», реализуемого в строительных магазинах «САРАЙ» ИП С<...>вой Л.Ф.

Как следует из заявления АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», в строительном гипермаркете «САРАЙ», расположенном по адресу: г. Ульяновск, ул. Пушкарева, д. 11, реализуется цемент под товарным знаком «PRO SAR» «Цемент М-500, 40 кг», на упаковке которого указаны производители:

- ООО «Азия Цемент», Пензенская область, Никольский район, с. Усть-Инза, ул. Родники, д. 65; Сертификат соответствия № РОСС RU.АЩ01.В00153; Портландцемент со шлаком ЦЕМ II/А-Ш 42,5Н; ГОСТ 31108-2016, ГОСТ 30515-2013;

- ООО «Сенгилеевский цементный завод», Ульяновская область, Сенгилеевский район, р.п. Цемзавод, ул. Кооперативная, д. 5А; Сертификат соответствия № РОСС RU.МС46.В00076; Портландцемент ЦЕМ I 42,5Б; ГОСТ 31108-2016, ГОСТ 30515-2013;

- АО «Ульяновскцемент», Ульяновская область, г. Новоульяновск, пр-д Промышленный, д. 1; Сертификат соответствия № РОСС RU.СЛ02.В00129; Портландцемент ЦЕМ I 42,5Н; ГОСТ 31108-2016, ГОСТ 30515-2013.

Штамп: «03.10.2019 217».

Упаковка данного цемента отличается от оригинальных упаковок заявленных производителей цемента, а наименование упаковщика и его адрес не указаны.

АО «Ульяновскцемент», ОГРН 1027301056562, ИНН 7321000069, является участником холдинга АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» и ранее производило продукцию под указанной маркой, ООО «Сенгилеевский цементный завод», ОГРН 1027301055792, ИНН 7321004000, также входящее в холдинг, производит указанный цемент в настоящее время.

В ходе рассмотрения заявления АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» установлено, что поставку цемента в бумажной упаковке с надписями «PRO SAR», «Цемент М-500» осуществляет ООО «Плеяда» на основании договора поставки № 54 от 01.11.2016, заключенного между предпринимателем и обществом. ООО «Плеяда», в свою очередь, заключен договор поставки от 02.04.2018 с ООО «Азия Цемент» (ОГРН 1067746810075, ИНН 7713591359). ООО «Плеяда» маркирует сведения о заводе-изготовителе цемента на упаковке в соответствии с требованиями п. 5.4 ГОСТ 30515-2013, ставя отметку (галочку) напротив завода-изготовителя.

«PRO SAR» - зарегистрированный товарный знак № 617490, правообладателем которого является Д<...>кий В.В. В упаковках с товарным знаком «PRO SAR» в строительных магазинах «САРАЙ» реализуются различные товары: грунтовка, шпаклевка, клеи, монтажная пена и пр.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6555-06 от 05.12.2019) ООО «Азия Цемент» (исх. № ПНЗ/19-2373 от 20.12.2019, вх. № 8849 от 27.12.2019) сообщило, что цемент марки ЦЕМ II/А-Ш 42,5, указанный на упаковке цемента «PRO SAR», ООО

«Азия Цемент» не производит с 24.02.2019. Срок годности цемента составляет 60 суток, что исключает его фасовку в октябре 2019 года. Указанный на упаковке сертификат соответствия № РОСС RU.АЩ01.В00153 был выдан ООО «Азия Цемент» 01.03.2017, однако его срок действия истек 28.02.2018. Разрешение на растаривание (фасовку) цемента производства общества в период 2017 - 2019 годов никому не выдавалось.

АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» (исх. № 1/СГЦЗ-1/20 от 13.02.2020, вх. № 1089 от 19.02.2020) сообщило, что договоры поставки цемента производства предприятий холдинга АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» с ООО «Плеяда» в 2017 - 2019 годах не заключались, разрешение на растаривание (фасовку) цемента производства предприятий холдинга и право на использование их фирменных наименований ООО «Плеяда» не выдавалось.

В ходе рассмотрения дела № 073/01/14.2-188/2020 установлено следующее.

ИП С<...>ва Л.Ф. осуществляет деятельность по розничной торговле строительными материалами в сети магазинов под коммерческим обозначением «САРАЙ», расположенных на территории г. Ульяновска. Предпринимателю правообладателем товарного знака (знака обслуживания) «PRO SAR» предоставлено право его использования в своей деятельности (согласие Д<...>кого В.В. на использование товарного знака/ знака обслуживания от 01.01.2019). Товарный знак (знак обслуживания) зарегистрирован в отношении услуг 35 класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ) - «Продвижение товаров».

ИП С<...>ва Л.Ф. заказала в обществе с ограниченной ответственностью «ВЕЛПАК» (ОГРН 1045007904919, ИНН 5040061263) изготовление бумажных мешков, в том числе для цемента «PRO SAR», в марте 2017 года (контракт № 53м/16 от 31.10.2016, приложение № 2 от 23.03.2017) и в июне 2017 года (контракт № 53к16 от 31.10.2016, заказ от 15.06.2017). Копии контрактов и макетов упаковки в Ульяновское УФАС России представлены ИП С<...>вой Л.Ф. (исх. № 1007/2020 от 10.07.2020, вх. № 4841 от 13.07.2020).

Между ИП С<...>вой Л.Ф. и ООО «Плеяда» заключен договор поставки № 54 от 01.11.2016, во исполнение которого предпринимателем обществу предоставлялись указанные мешки «PRO SAR» (пояснения ООО «Плеяда» - исх. № 24 от 26.05.2020, вх. № 3629 от 27.05.2020; исх. № 24 от 26.05.2010, вх. № 5007 от 14.07.2020). ООО «Плеяда» осуществляло фасовку в мешки «PRO SAR» цемента, закупленного обществом у производителей цемента. На мешках цемента «PRO SAR» указаны производители цемента: ООО «Азия Цемент», ООО «Сенгилеевский цементный завод», АО «Ульяновскцемент». В зависимости, чей цемент рассыпался в мешки, обществом делалась пометка напротив производителя цемента, указанного на мешке.

В данном случае, ИП С<...>ва Л.Ф. является заказчиком оформления и изготовления мешков для цемента «PRO SAR», но продукцию - «цемент», упакованную в указанные мешки, в оборот ввело ООО «Плеяда». Конечный продукт - цемент растаренный в мешки «PRO SAR», а не мешки.

Указание на упаковке цемента «PRO SAR» фирменных наименований производителей цемента: ООО «Азия Цемент», ООО «Сенгилеевский цементный завод», АО «Ульяновскцемент» без их ведома и согласия является нарушением их

исключительных прав.

Согласно ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, помимо прочего, фирменные наименования.

В соответствии с ч.ч. 1 и 2 ст. 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет». Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). 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 (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), 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 (ч. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Производители цемента АО «Ульяновскцемент» и ООО «Сенгилеевский цементный завод» являются широко известными среди потенциальных покупателей производителями. Продукция предприятий пользуется спросом на рынках сбыта не только Ульяновской области, но и соседних регионов на протяжении всего периода деятельности данных предприятий, что составляет не один десяток лет. Упоминание продавцами места происхождения цемента: «Ульяновский» или «Сенгилеевский» вызывает у покупателей доверие к приобретаемой продукции.

Производитель цемента ООО «Азия Цемент» не настолько широко известен среди потребителей Ульяновской области, но цемент в мешках под товарным знаком «Азия Цемент» в 2019 году реализовывался в гипермаркете строительных материалов «Леруа Мерлен» (ООО «Леруа Мерлен Восток Сервис»), расположенном по адресу: г. Ульяновск, пр-т Олимпийский, д. 10. Также тарированный цемент производства ООО «Азия Цемент» представлен в интернет-магазине «СИ-Маркет» (ООО «СИ-Маркет», ИНН 7303023747) и магазине «Цементстрой» (ООО «ТД Цементстрой», ИНН 7327066468).

Указание на упаковке товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг» известных

производителей цемента (ООО «Азия Цемент», ООО «Сенгилеевский цементный завод», АО «Ульяновскцемент»), чья продукция востребована на рынке цемента, а их репутация высоко ценится среди потенциальных покупателей, повышает доверие покупателей к продукции «PRO SAR Цемент» и способствует его реализации. При этом товар «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг» находился в одном ценовом сегменте (230 - 280 руб. за мешок) с продукцией (цементом в мешках) ООО «Азия цемент» и АО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп».

Согласно п.п. 2, 3 ст. 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 соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального 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.

В данном случае введение в оборот ООО «Плеяда» товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг» с указанием на его упаковке известных производителей цемента (ООО «Азия Цемент», ООО «Сенгилеевский цементный завод», АО «Ульяновскцемент») без их согласия и контроля с их стороны создает преимущества в коммерческой деятельности общества для продвижения продукции вследствие доверия потенциальных клиентов к известным производителям, что является актом недобросовестной конкуренции.

При этом в рассматриваемом случае (указание на упаковки товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг» известных производителей цемента) отсутствует создание смешения. Фирменные наименования производителей не используются как средство индивидуализации товара, поскольку предлагаемый цемент представлен под товарным знаком (знаком обслуживания) «PRO SAR». На упаковке не используется товарный знак ООО «Азия Цемент» (свидетельство № 548286). Следовательно, в рассматриваемом случае не усматриваются признаки нарушения ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которой 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 соответствии со ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1-14.7 настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 4 ст. 7 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» если на товары (работы, услуги) законом или в установленном им порядке установлены обязательные требования, обеспечивающие их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и

предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, соответствие товаров (работ, услуг) указанным требованиям подлежит обязательному подтверждению в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами. Не допускается продажа товара (выполнение работы, оказание услуги), в том числе импортного товара (работы, услуги), без информации об обязательном подтверждении его соответствия требованиям, указанным в пункте 1 настоящей статьи.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии» на территории Российской Федерации введена (с 07.03.2016) обязательная сертификация всех видов цементной продукции.

ГОСТ Р 56836-2016 «Национальный стандарт Российской Федерации. Оценка соответствия. Правила сертификации цементов», утвержденным и введенным в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (Росстандарта) от 11.01.2016 № 1-ст (далее - *ГОСТ Р 56836-2016*), установлены обязательные требования, в том числе к маркировке тарированной цементной продукции и содержанию сопроводительных документации.

В соответствии с ГОСТ Р 56836-2016 заявитель (изготовитель) при сертификации цементов выполняет следующие функции:

- маркирует сертифицированную продукцию знаком соответствия по ГОСТ Р 50460. Учитывая особенности цементной продукции, ее транспортирования и хранения, знак соответствия наносится на упаковку продукции и сопроводительную документацию к ней (паспорт качества);

- применяет сертификат соответствия (копии сертификата соответствия) при выпуске цементов в обращение, сведения о нем (его номер и срок действия) указываются в сопроводительной документации и на упаковке продукции. Сертификат соответствия является основанием для маркирования изготовителем (держателем сертификата соответствия) продукции знаком соответствия.

Изготовитель - юридическое лицо, осуществляющее от своего имени производство, включая технологические операции подготовки сырья, нагревания сырья и получения клинкера, измельчения клинкера, добавления в клинкер гипса и других добавок, фасовки и упаковки готовой продукции, или производство и реализацию продукции и ответственное за ее соответствие установленным требованиям (п. 3.3 ГОСТ Р 56836-2016).

Таким образом, любой хозяйствующий субъект, осуществляющий растаривание (фасовку) в свою упаковку навального цемента других производителей цемента, фактически производит новый конечный продукт и должен вновь (самостоятельно) проходить обязательную процедуру сертификации своей продукции.

В Едином реестре выданных сертификатов соответствия и зарегистрированных деклараций отсутствуют сведения о выданных ООО «Плеяда» сертификатах соответствия на цемент.

Кроме того, сертификат соответствия является действительным в отношении продукции, изготовленной (выпускаемой в обращение) во время действия сертификата соответствия, в течение гарантийного срока, установленного в национальных (межгосударственных) стандартах на конкретную продукцию (п. 4.12 ГОСТ Р 56836-2016). Согласно п.п. 11 и 12 ГОСТ 31108-2016 «Межгосударственный стандарт. Цементы общестроительные. Технические условия» (введен в действие приказом Росстандарта от 11.10.2016 № 1361-ст) транспортировка и хранение, а также предоставление гарантий изготовителя цементов осуществляются по ГОСТ 30515-2013 «Межгосударственный стандарт. Цементы. Общие технические условия» (введен в действие приказом Росстандарта от 11.06.2014 № 654-ст).

Пунктом 12 ГОСТ 30515-2013 установлено, что изготовитель гарантирует соответствие цемента требованиям стандарта на этот цемент при соблюдении правил его транспортирования и хранения при поставке без упаковки на момент поставки, но не более 60 суток (для быстротвердеющих цементов - не более 45 суток) с даты отгрузки, а при поставке в таре - в течение 60 суток (для быстротвердеющих цементов - в течение 45 суток) с даты отгрузки. В стандартах на цементы конкретных видов допускается увеличение гарантийного срока.

Учитывая прекращение действия сертификата соответствия от 20.06.2017 РОСС RU.АЩ01.В00153 с 28.02.2018 и дату фасовки цемента (03.10.2019), нельзя гарантировать, что продукция, упакованная ООО «Плеяда», полностью соответствует требованиям, предъявляемым к товару такого рода, и сертифицирована по ГОСТ Р 56836-2016. При этом у ООО «Азия Цемент» отсутствует возможность контролировать качество фасуемого цемента, закупленного у общества.

Согласно п. 1 ст. 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение относительно качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей.

В соответствии ч. 1 ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, пунктом 1 части 1 и частью 2 статьи 48, частью 1 статьи 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Плеяда», ОГРН 1036729300046, ИНН 6714017949, по введению в заблуждение потребителей в отношении качества и потребительских свойств, места производства и изготовителя товара «PRO SAR Цемент М-500, 40 кг», реализуемого в строительных магазинах «САРАЙ», недобросовестной

конкуренцией, нарушением пункта 1 статьи 14.2 и статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении недобросовестной конкуренции не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель комиссии <…>

Члены комиссии: <…>