

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №1-14.6-547/78-01-17

Резолютивная часть оглашена «14» мая 2018 г.

Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «18» мая 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель:

члены:

рассмотрев дело №1-14.6-547/78-01-17 по признакам нарушения ООО «Молочный молл» (195009, г. Санкт-Петербург, ул. Арсенальная, д. 78, лит. А), ООО «Гермес» (место нахождения: 195009, г. Санкт-Петербург, ул. Арсенальная, д. 23, к. 1, литр. Л, фактический адрес: 195009, г. Санкт-Петербург, ул. Арсенальная, д. 78, лит. А) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителя:

ООО «Узловский молочный комбинат» -

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) поступило заявление (№12578/16 от 26.05.2016) ООО «Узловский молочный комбинат» (далее - Заявитель) о возможном нарушении антимонопольного законодательства ООО «Молочный молл», ООО «Гермес» ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «Узловский молочный комбинат», ООО «Молочный молл» и ООО «Гермес» являются конкурентами на рынке розничной купли-продажи молочной продукции, в том числе, творожного продукта с растительным жиром, что подтверждается анализом рынка, проведенным в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утвержден приказом ФАС России от 28.04.2010 №

220).

20 апреля 2016 года в торговой сети «О'КЕЙ» (ИНН: 7826087713) Заявителем была произведена закупка «Творожный продукт с заменителем молочного жира «Деревенский» 5% м.д.ж., в т.ч. молочного жира не менее 2,5%».

22 апреля 2016 года представителями Заявителя в торговой сети «Полушка» (ООО «Любавушка Ритейл Групп», ИНН: 4707031515) была произведена контрольная закупка «Творожный продукт с заменителем молочного жира «Деревенский» 9% м.д.ж.».

Закупка двух пачек продукта зафиксирована видеосъемкой и нотариальным «Протоколом осмотра доказательств».

Согласно заключению испытанный творожный продукт производства ООО «Молочный молл» и ООО «Гермес» не соответствует требованиям ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции».

По мнению Заявителя данный факт свидетельствует о попытке фальсификации продукции, поскольку ООО «Узловский молочный комбинат» не имеет договорных отношений с Ответчиками.

Штрих-код товаров, соответствует штрих-коду товара, поставленному ООО «Гермес». Данный товар для ООО «Гермес» был поставлен Ответчиком. На упаковке товара указан изготовитель - ООО «Узловский молочный комбинат». Между тем, Заявитель не поставлял товар ООО «Молочный молл», в том числе для фасовки.

Таким образом, ООО «Молочный молл» незаконно разместило на упаковке товара фирменное наименование Заявителя - ООО «Узловский молочный комбинат», в качестве изготовителя товара.

ООО «Узловский молочный комбинат» не производит творожный продукт «Деревенский» с м.д.ж 9% в потребительской упаковке 180г.

ООО «Молочный молл» пояснило, что закупило творожную продукцию, в том числе творожный продукт «Деревенский» с м.д.ж 9%, у ЗАО «Агрин Форвард».

Между тем, согласно пояснениям ЗАО «Агрин Форвард» и представленной в материалы дела товарной накладной, спорный товар среди поставленных продуктов отсутствует.

Данные обстоятельства подтверждены решением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 01.06.2017 по делу А56-43882/2016.

Согласно части 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В этой связи у комиссии нет оснований переоценивать обстоятельства, которые установил Арбитражный суд в ходе рассмотрения дела N А56-43882/2016. С учётом изложенного, в материалах дела есть достаточные доказательства нарушения ООО «Молочный молл» и ООО «Гермес» статьи 14.6 Закона о защите Конкуренции.

В соответствии с п. 1 ст. 1474 ГК РФ ю

ридическому 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".

Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если ГК РФ не предусмотрено иное.

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 ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или

средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если ГК РФ осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Статьей 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:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) 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 пункту 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах применения особенной части следует, что частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся только во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов

интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а не за любое незаконное использование таких результатов или средств, субъектом административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названной нормой, по смыслу указанной части может быть лишь лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

В соответствии с решением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 01.06.2017 по делу А56-43882/2016 факт поставки продукции истца ООО "Гермес" в торговую сеть "Полушка" ООО "Любавушка Ритейл Груп" подтвержден товарной накладной с проставлением в ней напротив позиции товара обозначения "Молочный Молл".

На упаковке товара указан изготовитель - ООО "Узловский молочный комбинат", фасовщик ООО "Молочный Молл". ООО "Узловский молочный комбинат" не поставляло товар, в том числе для фасовки, обществу "Молочный Молл". Данный товар обществу "Гермес" был поставлен ООО "Молочный Молл" согласно заключенного между ними договора поставки.

ООО "Молочный Молл" незаконно разместило на упаковке товара фирменное наименование истца - ООО "Узловский молочный комбинат" в качестве изготовителя товара, а ООО "Гермес" незаконно поставило товар в этой упаковке обществу "Любавушка Ритейл Груп".

С учетом указанной позиции Пленума ВАС РФ, на момент возбуждения настоящего дела, первый хозяйствующий субъект который ввел в оборот товар со спорным обозначением является ООО «Молочный молл».

В ходе рассмотрения дела представители ООО «Молочный молл» и ООО «Гермес» на рассмотрение настоящего дела не являлись, документы, запрашиваемые документы не представляли.

Факт поставки продукции Заявителя в торговую сеть «Полушка» общества «Любавушка Ритейл Груп» подтверждается товарной накладной с проставлением напротив позиции товара обозначения ООО «Молочный Молл». Данный факт был подтвержден в ходе судебного разбирательства по делу №А56-43882/2016.

Таким образом, в материалах дела есть достаточно доказательств, что действия ООО «Молочный молл» создают угрозу смешения товаров сторон в понимании потребителей, то есть их схожесть способна ввести

в заблуждение покупателей товара. При этом по делам данной категории для признания нарушения достаточно представить доказательства, свидетельствующие о вероятности смешения двух конкурирующих обозначений. При этом заявитель не обязан представлять доказательства, которые свидетельствуют о конкретных случаях введения потребителей в заблуждение.

В соответствии с [пунктом 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, 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.

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 ([пункт 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции).

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно: совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом, быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).

Совокупность рассматриваемых действий является актом недобросовестной конкуренции.

Преимущества ООО «Молочный молл», которые оно извлекло из своего поведения на рынке, состоят в том, что оно не вкладывало значительные средства для продвижения на рынке спорного товара. Действия Ответчика могут быть причиной ошибочного выбора потребителей при приобретении товара, когда они воспринимают товар ответчика как новую линейку давно ему известной продукции заявителя.

Вместо развития собственного бренда ООО «Молочный молл» воспользовалось положительной репутацией продукции ООО «Узловский молочный комбинат» и

стало извлекать прибыль на более успешном бренде конкурента.

Ущерб, который заявителю нанесли действия Ответчика, можно отнести к упущенной выгоде. Действия Ответчика могут привести к уменьшению прибыли, на которую мог бы рассчитывать заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

Также действия ООО «Молочный молл» умаляют деловую репутацию ООО «Узловский молочный комбинат». Поскольку Ответчик продавал продукцию ненадлежащего качества то доверие потребителей снизилось не к нему, а к Заявителю. Действия Ответчика привели к потере ранее наработанной положительной репутации в восприятии потребителей.

Таким образом, действия ООО «Молочный Молл» по размещению на упаковке товара фирменное наименование ООО «Узловский молочный комбинат» в качестве изготовителя товара могут вызвать смешение.

В материалах дела есть достаточно доказательств, позволяющих установить, что действия ООО «Молочный Молл» создают угрозу смешения товаров сторон в понимании потребителей, то есть их схожесть способна ввести в заблуждение покупателей товара. При этом по делам данной категории для признания нарушения достаточно представить доказательства, свидетельствующие о вероятности смешения двух конкурирующих обозначений. При этом заявитель не обязан представлять доказательства, которые свидетельствуют о конкретных случаях введения потребителей в заблуждение.

Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела, в котором содержались фактические обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела №1-14.6-547/78-01-17. В свою очередь, стороны по делу пояснений и возражений не представили.

Между тем в материалах дела нет доказательств введения в оборот спорной продукции после вступления в силу решения Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 01 июня 2017 года по делу №А56-43882/2016.

Принимая во внимание установленные обстоятельства и руководствуясь ст.10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, частью 1 статьи 14, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 49, статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Молочный молл» (ОГРН 1137847061220, ИНН 7804502412) нарушение пункта 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в

незаконном размещении на упаковке товара фирменного наименования Заявителя - ООО «Узловский молочный комбинат», в качестве изготовителя товара.

1.

2. Предписание не выдавать, поскольку в материалах дела нет доказательств введения в оборот спорной продукции после вступления в силу решения Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 01 июня 2017 года по делу №А56-43882/2016.
3. Прекратить рассмотрение дела №1-14.6-247/78-01-16 в отношении другого ответчика ООО «Гермес» (ОГРН 1097847075435, ИНН 7804411821), поскольку в рассматриваемых комиссией действиях ООО «Гермес» нет нарушения антимонопольного законодательства.