

## Решение

19.08.2013 дата оглашения резолютивной части

02.09.2013 дата изготовления в полном объеме

г.Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии: В.И. Ше.о – руководителя управления;

членов комиссии: Н.В. Б.. – начальника отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования, Е.В. Чу..й – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования, рассмотрев дело №06-10/40-13, возбужденного по признакам нарушения пункта части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» Обществом с ограниченной ответственностью «Органик Соя Продукт», в присутствии:

заявителя - ООО «Вита-С», представитель Г.Н. Се..., действующая на основании Устава, представитель Е.В. Фи... по доверенности от 22.07.2013;

ответчика - ООО «Органик Соя Продукт», представитель Н.В. Ры..о доверенности от 28.05.2013 №01, представитель А.В. Ду... по доверенности от 28.05.2013 №02,

### установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области поступило заявление ООО «Вита-С» о нарушении ООО «Органик Соя Продукт» ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции». По мнению заявителя, нарушение выразилось во введении в оборот товаров, изготовленных на основе сои, при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции ООО «Вита-С», а также в незаконном использовании штрих-кодов, принадлежащих ООО «Вита-С» на основании свидетельства ассоциации автоматической идентификации «ЮНИСКАН/ГС1 РУС».

По результатам рассмотрения заявления Томским УФАС России издан приказ от 12.04.2013 №79 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При рассмотрении дела заявитель подтвердил доводы, изложенные в заявлении, а также сообщил следующее.

ООО «Вита-С» зарегистрировано в 2003 году в целях осуществления предпринимательской деятельности по производству продуктов на основе сои. В мае 2012 года решением учредителей директором ООО «Вита-С» назначена Се... Г.Н., с указанного времени стало известно, что бывший директор Ю... В.А. создал компанию ООО «Органик Соя Продукт», будучи директором ООО «Вита-С» передал ООО «Органик Соя Продукт» технологию, товарный знак, упаковку,

этикетку, принадлежащие ООО «Вита-С». ООО «Вита-С» проведена работа по разработке упаковки продукции, товарного знака согласно свидетельству №480614. В нарушение законодательства Юс....А. не передал вновь избранному директору документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности ООО «Вита-С». В связи с отсутствием документов не представляется возможным подтвердить факт разработки и изготовления упаковки продукции.

ОО «Органик Соя Продукт» реализует продукцию в сходной упаковке, пользуясь наработанными связями, реализует продукцию через торговых партнеров ООО «Вита-С», чем наносит ООО «Вита-С» убытки.

По мнению заявителя, действия ООО «Органик Соя Продукт» представляют собой акт недобросовестной конкуренции.

Ответчик в письменных пояснениях, а также при рассмотрении дела с доводами заявителя относительно нарушения ООО «Органик Соя Продукт» антимонопольного законодательства не согласился, пояснил следующее. ООО «Органик Соя Продукт» не использует и не использовало товарный знак ООО «Вита-С» согласно свидетельству №480614 на упаковке своей продукции. При этом товарный знак зарегистрирован в отношении товаров, которые ответчиком не производятся. Ответчик также полагает, что при использовании штрих-кодов на упаковке продукции отсутствовало нарушение закона о защите конкуренции. Использование штрихкодовой информации имеет технической значение, не может причинить убытки ООО «Вита-С». ООО «Вита-С» не обладает исключительными правами на используемую упаковку, как результат интеллектуальной деятельности.

Таким образом, по мнению ответчика, его действия не могут быть признаны нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию.

Определением от 26.06.2013 к участию в деле привлечена индивидуальный предприниматель Юс... П.В. (ОГРН 309701730700321).

При рассмотрении дела ИП Ю... П.В. доводы, изложенные ООО «Органик Соя Продукт» поддержала, пояснила, что ИП Ю.. П.В. также осуществляет производство и реализацию продукции на основе сои, в т.ч. реализовывала продукцию тофу «Банзай», действуя по устной договоренности с ООО «Вита-С». Указала на отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Органик Соя Продукт».

Привлеченная определением от 15.07.2013 в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, Беликова И.Ю., являющаяся учредителем ООО «Вита-С» пояснила, что в 2009 году вошла в состав учредителей ООО «Вита-С». В 2010 году была разработана и начала использоваться упаковка для продукта ООО «Вита-С» в черно, красно, белых цветах с обозначением «Банзай!».

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению дела № 06-10/40-13 о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав представленные в материалы доказательства, считает установленным следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Вита-С» зарегистрировано Инспекцией Федеральной налоговой службы по городу Томску 10.08.2007, ОГРН 1077017027757. Местом нахождения юридического лица является г.Томск, ул.Ивана Черных, 123.

ООО «Вита-С» является хозяйствующим субъектом и осуществляет деятельность на рынке производства и реализации продукции на основе сои, что, в частности, подтверждается свидетельством на товарный знак (знак обслуживания) №480614, договором поставки №329 от 23.03.2010, договором поставки от 09.09.2012 №8 с приложением спецификации, счетом-фактурой от 07.09.2012 №83, товарной накладной от 07.09.2012 №83, договором поставки от 18.07.2012 №73, счетом-фактурой от 14.09.2012 №98, товарной накладной от 14.09.2012 №98, договором поставки от 01.07.2012 №182, счетом-фактурой от 14.09.2012 №99, товарной накладной от 14.09.2012 №99, договором поставки от 09.07.2012 №72, счетом-фактурой от 10.08.2012 №29, товарной накладной от 10.08.2012 №29, договором поставки продовольственных товаров от 19.06.2012 №М-ТР-08, счетом-фактурой от 07.09.2012 №88, товарной накладной от 07.09.2012 №88, договором поставки от 09.08.2012 №85, счетом-фактурой от 25.09.2012 №108, товарной накладной от 25.09.2012 №108, договором поставки от 08.08.2012 №82, счетом-фактурой от 17.09.2012 №104, договором поставки от 18.07.2012 №73/182 с перечнем поставляемого товара, договором поставки от 01.07.2012 №182, распечатками сайта [banzaitofu.ru](http://banzaitofu.ru), справкой о реализации продукции за январь 2012 года по апрель 2013 года, договором поставки от 16.12.2008 №ИР/20, договором поставки продовольственных товаров от 14.07.2010 №ТМР/25, договором поставки продовольственных товаров от 13.07.2010 №ИНР/17, договором поставки от 05.11.2007 №ТР/220, письменными пояснениями лиц, участвующих в рассмотрении дела.

ООО «Органик Соя Продукт» зарегистрировано в качестве юридического лица 04.07.2012 Инспекцией Федеральной налоговой службы Российской Федерации по г.Томску ОГРН 1127017018545. Местом нахождения юридического лица является г.Томск, пл.Батенькова, 2, оф.306.

ООО «Органик Соя Продукт» является хозяйствующим субъектом и осуществляет деятельность на рынке производства и реализации продукции на основе сои, что, в частности, подтверждается актом осмотра Интернет-сайта от 06.02.2013 с приложениями, актом о приобретении тофу №1 от 27.03.2013 с приложениями, актом о приобретении тофу №2 от 13.03.2013 с приложениями, распечатки страниц сайта [tiu.ru](http://tiu.ru), договором поставки с отсрочкой платежа №34 от 01.10.2012, договором авторского заказа от 27.07.2012 №27/07/2012, актом от 29.03.2013 №12, актом о наличии товара в розничной продаже от 12.06.2013 №3, актом о наличии товара в розничной продаже от 12.06.2013 №2, актом о наличии товара в розничной продаже от 12.06.2013 №1, платежным поручением от 16.05.2013 №960, товарной накладной от 07.05.2013 №186, платежным поручением от 15.05.2013 №880, товарной накладной от 07.05.2013 №185, договором поставки от 07.05.2012 №37, платежным поручением от 31.05.2013 №55, платежным поручением от 28.04.2013 №45, товарной накладной от 10.04.2013 №163, товарной накладной от 18.04.2013 №176, договором поставки от 10.10.2012 №7, платежным поручением от 06.05.2013 №265, товарной накладной от 12.04.2013 №164, договором поставки с отсрочкой платежа от 01.09.2012 №4, платежным поручением от 07.05.2013 №101, товарной накладной от 08.04.2013 №158, договором поставки с отсрочкой платежа от 01.08.2012 №5, платежным поручением

от 22.05.2013 №163, товарной накладной от 13.05.2013 №191, договором поставки с отсрочкой платежа от 01.1.2012 №34, товарной накладной от 27.03.2013 №397, счетом-фактурой от 27.03.2013 №397, платежным поручением от 26.02.2013 №49, товарной накладной от 22.04.2013 №ТА\_000000747, товарной накладной от 28.02.2013 №ТА\_00000366, товарной накладной от 28.02.2013 №ТА\_00000367, товарной накладной от 02.04.2013 №ТА\_00000614, товарной накладной от 02.04.2013 №ТА\_00000613, платежным поручением от 14.05.2013 №139, платежным поручением от 03.04.2013 №97, платежным поручением от 14.03.2013 №71, договором поставки от 30.08.2012 №437, актом от 26.06.2013 №1, актом от 26.06.2013 №2, справками отгрузки покупателям и комиссионерам за период с сентября 2012 года по май 2013 года, товарной накладной от 18.09.2012 №1, договором поставки от 30.08.2012 №437, письменными пояснениями лиц, участвующих в рассмотрении дела.

ООО «Вита-С» и ООО «Органик Соя Продукт» осуществляют деятельность на рынке производства и реализации продукции на основе сои на территории Томской области, отношения между ними носят состязательный характер. Указанные хозяйствующие субъекты являются конкурентами.

Заявитель указывает, что ООО «Органик Соя Продукт» незаконно использует штрих-коды ООО «Вита-С» при реализации однородной продукции, чем вводит в заблуждение потребителей, контрагентов относительно товаров, их производителей.

Как следует из пояснений заявителя, ответа Ассоциации автоматической идентификации «Юнискан/ГС1 РУС» ООО «Вита-С» является членом Ассоциации с 06.12.2012, в рамках межгосударственной системы GS1 ООО «Вита-С» имеет номер предприятия (префикс) 460710956 и номер для электронного обмена данными 4607109569993. Член Ассоциации самостоятельно формирует идентификационные ключи (номера) GS1, в том числе Глобальный Номер Предмета Торговли (GTIN), представляемый в виде символа штрихкодowego кода на упаковке товара.

ООО «Вита-С» представило в материалы дела доказательства, свидетельствующие об использовании ООО «Органик Соя Продукт» идентичных штрих-кодов на упаковках своей продукции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Из нормы пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» следует, что доказыванию подлежит именно факт введения в заблуждение, а не возможность такого введения.

ООО «Вита-С» в материалы дела не представлены доказательства получения преимуществ ООО «Органик Соя Продукт» при осуществлении действий по использованию идентичных штрих-кодов, каким образом могут быть причинены убытки ООО «Вита-С», не доказано, что указанные действия вводят в заблуждение иных лиц относительно продукции или их производителей. Указанный довод заявителя носит предположительный характер и не подтвержден соответствующими доказательствами, с достоверностью подтверждающими

введение в заблуждение потребителей в отношении потребительских свойств, качества товара или в отношении его производителей.

С учетом указанных обстоятельств Комиссия принимает решение в данной части рассмотрение дела прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, материалами дела подтверждается, что ООО «Вита-С» с ноября 2007 года производит и реализует продукцию, изготовленную на основе сои – тофу. С 2010 года ООО «Вита-С» начало использовать при изготовлении своей продукции упаковку, которая содержит комбинированное обозначение. Упаковка выполнена в черном цвете с белыми, красными (золотыми) вставками, на белом фоне содержится обозначение, состоящее из словесного элемента «Банзай!», надкусанного красного круга с указанием под ним на вид продукции, на черном фоне содержится изображение японских палочек, кусочков тофу на фоне циновки. Обозначения различаются отдельными элементами, присущими каждому наименованию данных товаров и указывающими на их разновидность. Впоследствии ООО «Вита-С» зарегистрировало элемент упаковки, комбинированное обозначение «Банзай!» с надкусанным красным кругом, в качестве товарного знака согласно свидетельству №480614 (приоритет от 07.06.2011). Факт использования описанной выше упаковки ООО «Вита-С» подтверждается, в том числе, договором поставки от 23.03.2010 №329 с приложениями, представленными в материалы дела оригиналами упаковок продукции, письменными и устными пояснениями учредителя Беликовой И.Ю., документами первичного бухгалтерского учета.

Довод ответчика, что ИП Юс... П.В. первой начала производство продукции «Банзай» не подтверждается представленными доказательствами.

Актом осмотра Интернет-сайта от 06.02.2013 установлено, что ООО «Органик Соя Продукт» разместило сведения о производстве и реализации продукции, изготовленной на основе сои, с использованием обозначения, которое воспроизводит обозначение, зарегистрированное ООО «Вита-С» в качестве товарного знака согласно свидетельству №480614.

В материалах дела содержатся доказательства осуществления ответчиком с середины 2012 года деятельности по производству и реализации продукции на основе сои – тофу, упаковка которой маркирована комбинированным обозначением. Упаковка выполнена в черном цвете с белыми, красными (золотыми) вставками, на белом фоне содержится обозначение, состоящее из красного круга, словесного элемента «Тофу», с указанием на вид продукции, на черном фоне содержится изображение японских палочек, кусочков тофу на фоне циновки. Обозначения различаются отдельными элементами, присущими каждому наименованию данных товаров и указывающими на их разновидность.

В качестве доказательства реализации ответчиком указанной продукции заявитель представил образцы товара с приложенными кассовыми чеками.

Из ответа Роспатента от 26.03.2013 N 08/17-2766, экспертного заключения от 15.08.2013 №28, проведенного руководителем испытательного центра «Сибирь-тест», эксперта системы ГОСТ Р (№ РОСС RU.0001.340215) и визуального исследования материалов, представленных в материалы дела о нарушении

антимонопольного законодательства следует, что комбинированные обозначения, используемые на упаковках ООО «Вита-С» и ООО «Органик Соя Продукт», сходны до степени смешения, поскольку они ассоциируются друг с другом в целом, в силу сходного композиционного расположения изобразительных и словесных элементов, а также сходного цветового сочетания.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Из ч.1 ст.3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» следует, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Пунктом 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что 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.

Также в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определено, 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; товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Из приведенных норм следует, что квалификации совершенного деяния в качестве нарушения запрета на недобросовестную конкуренцию необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям

делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, заключались в продаже, обмене или ином введении в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг. Совершенные действия могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Обстоятельства дела подтверждают наличие в действиях ООО «Органик Соя Продукт» всех признаков недобросовестной конкуренции:

- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над заявителем выразилась в привлечении новых покупателей к продукции ответчика без затрат на ее продвижение, а только за счет реализации своей продукции в упаковке, сходной по оригинальному решению с упаковкой ООО «Вита-С», используемой на протяжении длительного времени;

- противоречие действующему законодательству, а именно пункту 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающему любые действия, каким бы то ни было образом способные вызвать смешение в отношении продукции хозяйствующих субъектов-конкурентов, противоречие обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости;

- способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что вследствие введения в гражданский оборот ответчиком на территории Российской Федерации продукции с использованием упаковки, сходной по оригинальному решению с упаковкой продукции, реализуемой ООО «Вита-С», заявитель лишается возможности эффективно реализовывать свой товар, что в свою очередь не может не сказаться на его прибыли и перераспределении спроса.

Степень сходства затрудняет индивидуализацию продукции ООО «Вита-С» и ООО «Органик Соя Продукт» при участии в хозяйственном обороте по аналогичным видам деятельности.

Ответчик, принимая различные решения по вопросам своей предпринимательской деятельности, должен осознавать ее возможные негативные последствия, в том числе не мог не знать, что ООО «Вита-С» уже длительное время маркирует свою продукцию комбинированным обозначением, которое выполнено в черном цвете с белыми, красными (золотыми) вставками, на белом фоне содержится обозначение, состоящее из словесного элемента «Банзай!», надкусанного красного круга с указанием под ним на вид продукции, на черном фоне содержится изображение японских палочек, кусочков тофу на фоне циновки, поскольку являлся директором ООО «Вита-С».

При указанных обстоятельствах Комиссия расценивает действия ООО «Органик Соя Продукт» как недобросовестную конкуренцию, недопустимую в соответствии с п.4 ч.1 ст.14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия Томского УФАС России не усматривает основания для выдачи ООО «Органик Соя Продукт» предписания о прекращении недобросовестной

конкуренции. Поскольку в материалы дела представлены доказательства, свидетельствующие о том, что ООО «Органик Соя Продукт» в настоящий момент использует упаковку, которая имеет оригинальный дизайн, отличный от дизайна упаковки заявителя.

Руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия Томского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Органик Соя Продукт» нарушившим пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Прекратить рассмотрение дела №06-10/40-13 в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.
3. Не выдавать ООО «Органик Соя Продукт» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.
4. Передать материалы должностному лицу, уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии В.И. Ш..

Члены Комиссии Н.В. Ба..

Е.В. Чу..