

## РЕШЕНИЕ

### по жалобе на решение Московского УФАС России от 04.06.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-2043/77-17

город Москва

Резолютивная часть решения объявлена «19» сентября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «26» сентября 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

председателя Апелляционной коллегии:

< ... >;

членов Апелляционной коллегии:

< ... >;

< ... >.

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Юнилевер Русь» на решение Московского УФАС России от 04.06.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-2043/77-17, в присутствии представителей от ООО «Юнилевер Русь» – < ... > (доверенность от 01.10.2015 № 2197), < ... > (доверенность от 11.04.2018 № РОА-003610), от АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат» (посредством видеоконференц-связи при содействии Кемеровского УФАС России) – < ... > (доверенность от 14.03.2018 № 18, доверенность от 01.01.2018 № 40), от Московского УФАС России — < ... > (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»)

### УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила

жалоба ООО «Юнилевер Русь» (далее также — Заявитель) на решение Московского УФАС России от 04.06.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-2043/77-17 (далее также — жалоба) о прекращении рассмотрения дела № 1-14-2043/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат» в связи с неподтверждением фактов наличия в действиях АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат» нарушения пункта 2 статьи 14<sup>б</sup> Закона о защите конкуренции.

По мнению ООО «Юнилевер Русь», решение Московского УФАС России нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу ООО «Юнилевер Русь» на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Основанием для возбуждения дела № 1-14-2043/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства послужило заявление ООО «Юнилевер Русь» относительно наличия в действиях АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат», признаков нарушения части 2 статьи 14<sup>б</sup> Закона о защите конкуренции, выразившегося в копировании и имитации внешнего вида мороженого серий «Золотой стандарт», вводимого в гражданский оборот ООО «Юнилевер Русь», упаковки данного товара, его этикетки, внешнего вида в целом (цветовой гаммы и иных элементов), индивидуализирующих данный товар.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Юнилевер Русь», АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат» являются хозяйствующими субъектами — конкурентами, осуществляющими деятельность на товарном рынке по производству мороженого на территории всей Российской Федерации.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, а также сведениям, представленным ООО «Кемеровский Хладокомбинат» и АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» единственным

учредителем ООО «Кемеровский Хладокомбинат» является АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» с долей в уставном капитале в размере 100 %, следовательно, ООО «Кемеровский Хладокомбинат» и АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» образуют группу лиц в понимании части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» осуществляет производство и реализацию мороженого «Золотой резерв» с конца 2014 года.

Спорный макет мороженого серии «Золотой резерв» был утвержден 24.10.2014, что подтверждается макетом, согласованным АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Единый центральный закупщик», а также договором поставки от 21.10.2014, товарной накладной от 14.11.2014 № 7309.

Кроме того, в материалы дела АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» представлен договор на оказание рекламных услуг от 12.05.2015, заключенный с ООО «Рекламная группа Идея», а также приложение от 26.05.2015 № 2 к указанному договору, согласно которому ООО «Рекламная группа Идея» изготовило для АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» прайсборд для рекламного материала, на котором изображено мороженое серии «Золотой резерв» в спорной упаковке. В соответствии с приложением и согласованием от 30.10.2015 № 9 ООО «Рекламная группа Идея» выполнила печать рекламного макета для оформления торговой точки киосковой сети «Золотой резерв», на котором также размещены различные виды мороженого серии «Золотой резерв».

Кроме того, АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» в материалы дела представлен Договор подряда от 10.08.2011 № 2, заключенный с ООО «ЛАМИНПАК-Трейд», согласно которому последнее обязуется по заявке Ответчика изготовить и передать в собственность Ответчика полиграфическую продукцию, в частности макет мороженого «Золотая серия».

Указанные факты, по мнению комиссии Московского УФАС России, подтверждают факт введения в гражданский оборот мороженого «Золотой резерв».

Кроме того, из пояснений АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» следует, что утвержденный макет, как и дизайн упаковок мороженого «Золотой резерв» с 2014 года не менялся.

Также, комиссией Московского УФАС России установлено, что начиная с 2004 года Ответчик вводит в оборот мороженое серии «Золотая серия», в подтверждение своих доводов Ответчик представил в материалы дела макет упаковки мороженого «Золотая серия», принятый в 2004 году, а также товарные накладные.

В свою очередь, согласно представленным в материалы дела Заявителем документам, серия мороженого «Золотой стандарт» впервые введена в гражданский оборот в 2009 году. Заявителем представлен первоначальный макет упаковки мороженого «Золотой стандарт», датированный 05.10.2009.

Согласно позиции ООО «Юнилевер Русь», АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат», введив в гражданский оборот мороженое серии «Золотой резерв» и «Золотая серия», схожее до степени смешения с упаковкой мороженого Заявителя, совершили акт недобросовестной конкуренции. В частности, по мнению ООО «Юнилевер Русь», упаковка мороженого Ответчика сходна до степени смешения с упаковкой мороженого Заявителя серии «Золотой стандарт».

Заявителем по жалобе представлены макеты обновленной упаковки, датированные 22.11.2012 и 14.11.2012. По утверждению ООО «Юнилевер Русь», смешение с мороженым в упаковке от 2012 года создавало мороженое серии «Золотая серия» в том виде, в котором представлены образцы мороженого «Золотая серия» в материалы дела, то есть, отличающиеся, по мнению комиссии Московского УФАС России, от утвержденного макета АО «Новокузнецкий Хладокомбинат»

Из решения по делу следует, что комиссией Московского УФАС России вопрос о сходстве упаковки «Золотая серия» (2004 г.) и новой упаковки Заявителя не исследовался, поскольку Ответчик основное внимание акцентировал на упаковке «Золотой резерв». Образец упаковки мороженого «Золотая серия» (2004 г.) был приведен в качестве доказательства последовательной смены дизайна упаковок АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» за сменой дизайна упаковки ООО «Юнилевер Русь».

Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что из представленных документов не следует, какое именно мороженое серии «Золотой стандарт», в какой упаковке и оформлении реализовывалось ООО «Юнилевер Русь» в течение указанного периода времени. В решении по делу отражено, что представленные

скриншоты не позволяют комиссии Московского УФАС России установить дату размещения информации на Интернет ресурсах, а указанные ООО «Юнилевер Русь» годы к скриншотам, напротив, свидетельствуют о более позднем введении в оборот мороженого в новой упаковке.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу о том, что представленные сторонами доказательства являются противоречивыми, доводы Заявителя не подкрепляются всей совокупностью обстоятельств, однозначно свидетельствующих о нарушении АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Кемеровский Хладокомбинат» антимонопольного законодательства и прекратила рассмотрение дела № 1-14-2043/77-17.

ООО «Юнилевер Русь» не согласно с решением Московского УФАС России, считает, что комиссией Московского УФАС России нарушено единообразие в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства, а именно:

1. Неполно выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела о нарушении антимонопольного законодательства;
2. Обстоятельства, которые комиссия сочла установленными, не доказаны;
3. Выводы, изложенные в решении комиссии, не соответствуют обстоятельствам дела.

**По результатам рассмотрения жалобы на решение Комиссии Московского УФАС России Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.**

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской

деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с частью 2 статьи 14<sup>б</sup> 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.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» в 2003 году приобрело исключительное право на товарный знак ЗОЛОТАЯ СЕРИЯ (дата регистрации товарного знака — 19.12.1997, дата подачи заявки 29.11.1996, правообладатель — ЗАО Ассоциация делового сотрудничества ветеранов Афганистана) в отношении части товаров 30 класса МКТУ — мороженое, связующие вещества для мороженого, смеси сухие для мороженого, мороженое фруктовое, лед для охлаждения, лед необработанный натуральный или искусственный, лиц пищевой, связующие вещества для пищевого льда, смеси сухие для пищевого льда (свидетельство № 159538/1).

В материалах дела имеются макеты упаковок мороженого «Золотая серия», принятых 17.05.2004, а также товарные накладные, подтверждающие реализацию АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» мороженого «Золотая серия» в 2004 году (№ 0000047302 от 14.07.2004, № 0000052410 от 30.07.2004, № 0000043992 от 02.07.2004).

С конца 2014 года АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» осуществляет производство и реализацию мороженого серии «Золотой резерв». Как следует из материалов дела, макет мороженого «Золотой

резерв» был утвержден 24.10.2014, что подтверждается макетом, согласованным АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» и ООО «Единый центральный закупщик», договором поставки от 21.10.2014, а также товарной накладной от 14.11.2014 № 7309.

Факт введения АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» мороженого «Золотой резерв» также подтверждается заключенным договором № 17/15 на оказание рекламных услуг от 12.05.2015, заключенного с ООО «Рекламная группа Идея», и договором подряда от 10.08.2011 № 2, заключенного с ООО «ЛАМИНПАК-Трейд».

Согласно пояснениям АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» утвержденные макеты, как и дизайн упаковок мороженого «Золотая серия» с 2014 года не менялся.

Также Апелляционной коллегией установлено, ООО «Юнилевер Русь» принадлежит серия регистраций на территории РФ на товарные знаки «Золотой стандарт», в частности:

Словесный товарный знак «Золотой стандарт» № 325161 (дата регистрации: 13.10.2003, дата приоритета: 07.12.2000)

Комбинированные товарные знаки:

1. № 455059 (дата регистрации: 28.02.2012, дата приоритета: 10.11.2009);
2. № 455058 (дата регистрации 28.02.2012, дата приоритета: 10.11.2009);
3. № 525159 (дата регистрации: 22.10.2014, дата приоритета: 08.11.2012).

Перечисленные выше товарные знаки зарегистрированы и охраняются в отношении 30 класса МКТУ.

Как указывает Заявитель, серия мороженого «Золотой стандарт» впервые введена в гражданский оборот в 2009 году. ООО «Юнилевер Русь» представлен первоначальный макет упаковки мороженого «Золотой стандарт», датированный 05.10.2009.

ООО «Юнилевер Русь» представлены макеты упаковок, датированные 22.11.2012 и 14.11.2012. В апелляционной жалобе ООО «Юнилевер Русь» указывает, что смешение с мороженым в упаковке 2012 года создавало мороженое серии «Золотая серия» (2015 г.) в том виде, в котором представлены образцы мороженого «Золотая серия» в материалы дела, то есть, отличающихся от утвержденного

АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» в 2004 году макета.

Вместе с тем, в материалы дела и в материалы жалобы Заявителем не представлены доказательства, подтверждающие факт введения в гражданский оборот мороженого «Золотая серия» в дизайне упаковки, представленной в материалы дела ООО «Юнилевер Русь». Кроме того, Ответчик опровергает тот факт, что когда-либо вводил в гражданский оборот мороженое серии «Золотая серия» в упаковке 2015 года, представленной Заявителем.

Также из жалобы ООО «Юнилевер Русь» следует, что мороженое «Золотой резерв» в упаковке 2016 года повторяет упаковку «Золотой стандарт» 2015-2016 годов.

Таким образом, предметом оценки Апелляционной коллегии в рамках рассмотрения жалобы являются две упаковки мороженого: «Золотой резерв», реализуемое АО «Новокузнецкий Хладокомбинат», и мороженое «Золотой стандарт», реализуемое ООО «Юнилевер Русь».

Как установлено Апелляционной коллегией и подтверждается материалами дела, АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» с конца 2014 года осуществляет производство и реализацию мороженого серии «Золотой резерв».

Материалами дела также подтверждается, что ООО «Юнилевер Русь» реализует мороженое в упаковке «Золотой стандарт», которое является предметом рассмотрения жалобы, с февраля 2016 года.

Вместе с тем, в апелляционной жалобе ООО «Юнилевер Русь» указывает, что первым ввело в оборот продукцию в спорной упаковке. В подтверждение своих доводов Заявителем по жалобе представлены в материалы дела информация и документы, а именно:

1. Копии товарных накладных и счетов-фактур по двум выбранным крупным клиентам (ООО «Лента», ООО «Метро Кэш Энд Керри»);
2. О продажах всего ассортимента мороженого «Золотой стандарт» за период с 2012-2017 гг. по основным каналам продаж (дистрибьюторы, Modern trade, Инмарко-Трейд);
3. О продажах мороженого «Золотой стандарт» в новой упаковке за период с 2016-2017 гг. по основным каналам продаж (дистрибьюторы, Modern trade, Инмарко-Трейд);
4. Ассортимент мороженого «Золотой стандарт» за период с 2012-2017 гг.;

5. Ассортимент мороженого «Золотой стандарт» в новой упаковке в 2016-2017 гг.;
6. О продажах мороженого Юнилевер за период 2016,2016 гг. по каналам дистрибьюторы, субдистрибьюторы и.д.;
7. Фото продукции «Золотой стандарт» в различных точках продаж и в онлайн-магазинах в сети Интернет;
8. Письмо ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН» с указанием доли продуктов «Золотой стандарт» в стоимостном выражении на рынке мороженого России в 2014-2016 гг.;
9. Информация о розничных ценах мороженого «Золотой стандарт»;
10. Отчеты по результатам исследований рынка мороженого, подготовленные агентствами MillwardBrown и Nielsen.

Апелляционная коллегия считает, что комиссия Московского УФАС России правильно пришла к выводу, что не подвергается сомнению факт реализации ООО «Юнилевер Русь» мороженого «Золотой стандарт». Из материалов дела следует, что АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» ранее ООО «Юнилевер Русь» начало вводить в гражданский оборот мороженое в упаковке «Золотой резерв», что подтверждается договорами поставки, товарными накладными, договорами на оказание рекламных услуг, договорами подряда.

Согласно письму ФАС России (исх. от 30.06.2017 № АК/44651/17) «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14<sup>б</sup> Закона о защите конкуренции» при сборе доказательств по делам о нарушении антимонопольного законодательства следует обратить внимание, чтобы все обстоятельства, положенные в основу позиции антимонопольного органа, были надлежащим образом подтверждены документально.

При этом ни Закон о защите конкуренции, ни Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не устанавливают конкретный перечень доказательств, которыми могут быть подтверждены факты недобросовестной конкуренции, и не содержат каких-либо требований к ним, в связи с чем достаточность доказательств определяется Комиссией антимонопольного органа исходя из конкретных обстоятельств каждого дела и оценки всех представленных доводов и документов. Перечень допустимых доказательств не является исчерпывающим.

Вместе с тем Заявителем по жалобе не представлены доказательства, опровергающие факт введения АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» в гражданский оборот мороженого «Золотой

резерв» позже введения в оборот мороженого «Золотой стандарт» в спорной упаковке.

Довод Заявителя по жалобе о том, что АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» не имело возможности на законных основаниях реализовывать мороженое «Золотой резерв» до 19.07.2016 в связи с тем, что у Ответчика не было действующей декларации соответствия мороженого «Золотой резерв» и выдана она лишь 19.07.2016 № RU Д-RU.АИ47.В.02645, не принимается Апелляционной коллегией в связи с тем, что отсутствие в рассматриваемом случае в материалах дела декларации на соответствие мороженого в упаковке «Золотой резерв» не может свидетельствовать об отсутствии факта реализации АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» мороженого в рассматриваемой упаковке.

Таким образом, оценка действий АО «Новокузнецкий Хладокомбинат» по реализации мороженого «Золотой резерв» в период с конца 2014 года по 19.07.2016 в отсутствие декларации соответствия мороженого не относится к полномочиям ФАС России.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

При изложенных обстоятельствах, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение Московского УФАС России по делу № 1-14.6-247/78-01-16 не нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

#### **РЕШИЛА:**

оставить жалобу ООО «Юнилевер Русь» на решение Московского УФАС России от 04.06.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-2043/77-17 без удовлетворения.

Председатель Коллегии:

< ... >

Члены Коллегии:

< ... >

< ... >

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.