РЕШЕНИЕ

по делу № 069/01/14.6-106/2020

(после объявления перерыва до 03.12.2020)

Резолютивная часть решения оглашена «03» декабря 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «17» декабря 2020 года
г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Мироненко П.А., руководитель управления,

Члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля,

- Киртоакэ И.В., ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/01/14.6-106/2020 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Мастер Мармелада» (170041, г. Тверь, ул. Маршала Румянцева, д. 44, ОГРН – 1156952013140, ИНН – 6952004088, далее – ООО «Мастер Мармелада», ответчик) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

при участии посредством видеоконференц-связи представителей:

- Общества с ограниченной ответственностью «Мармеладная Сказка» (далее – ООО «Мармеладная Сказка», заявитель): <***> (по доверенности от 19.05.2020 № б/н),

- ООО «Мастер Мармелада»: <***> (по доверенности от 25.06.2020 № б/н),

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено по заявлению ООО «Мармеладная Сказка» о признаках недобросовестной конкуренции в действиях

ООО «Мастер Мармелада», осуществляющего производство и реализацию желейного мармелада, в части введения в гражданский оборот продукции (мармелада формового), упаковка которой имитирует дизайн продукции ООО «Мармеладная Сказка».

В качестве доказательств использования сходных упаковок к заявлению приложены:

- протокол осмотра доказательств, удостоверенный 09.12.2019 нотариусом Тверского городского нотариального округа <***>, в котором осмотрены страницы официальных сайтов ООО «Мармеладная Сказка» - marmeladiki.com и ООО «Мастер Мармелада» - master-marmelada.ru,

- проведенный в сентябре-октябре 2019 года кандидатом экономических наук, доцентом Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Тверской государственный университет» <***>, социологический опрос, содержащий выводы респондентов о сходстве двух упаковок мармелада производства ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада».

В соответствии с представленным социологическим опросом, в котором приняли участие 123 респондента в возрасте от 18 и старше 50 лет, респондентам была осуществлена демонстрация 6 изображений продукции производителей (в том числе, цветные изображения упаковок производителей ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада»). Большинство респондентов (81%) выделили исследуемые марки мармелада, как сделанные одним производителем, то есть более двух третей потребителей считают упаковки ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» сходными до степени смешения. Большинство респондентов (78%) указали, что упаковки двух разных организаций больше похожи на продукцию одного производителя, лишь 20% опрошенных смогли определить, что эти упаковки принадлежат двум разным производителям.

Заявитель считает, что использование ООО «Мастер Мармелада» имитирующего дизайна ООО «Мармеладная Сказка» может ввести потребителей в заблуждение относительно производителя продукции, в результате ООО «Мастер Мармелада» может получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности в магазинах Тверской области в спорной упаковке.

ООО «Мастер Мармелада» возражает против заявленных ООО «Мармеладная Сказка» требований и считает, что в его действиях отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, поскольку отсутствуют доказательства всей совокупности квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции, а также отсутствует смешение упаковки ООО «Мастер Мармелада» с дизайном упаковки ООО «Мармеладная Сказка».

Комиссия Тверского УФАС России, изучив материалы дела № 069/01/14.6-106/2020, выслушав устные и письменные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении настоящего дела, пришла к следующим выводам.

Тверское УФАС России 06.03.2020 возбудило дело № 069/01/14.6-106/2020 в отношении ООО «Мастер Мармелада» по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в связи с введением в гражданский оборот продукции (мармелад формовой), упаковка которой имитирует дизайн продукции ООО «Мармеладная Сказка».

ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» являются производителями мармеладной продукции, которые зарегистрированы в Тверской области.

При этом заявитель поставляет мармелад в Тверскую область (г. Тверь, г. Кимры, г. Конаково, г. Лихославль) и другие субъекты Российской Федерации (г. Алтай, г. Вологда, г. Волгоград, г. Екатеринбург, г. Иркутск, г. Краснодар, г. Красноярск, г. Кировск, г. Курган, г. Курск, г. Москва, г. Нижний Новгород, г. Ростов-на-Дону, г. Санкт-Петербург, г. Сахалин, г. Самара, г. Ставрополь, г. Саратов, г. Пермь, г. Тамбов, Республика Татарстан, г. Тула, Республика Удмуртия, г. Челябинск, г. Ярославль).

География поставок ответчика охватывает, помимо г. Тверь, несколько субъектов Российской Федерации (г. Москва, г. Санкт-Петербург, г. Алексин, г. Великий Новгород, г. Владивосток, г. Вологда, г. Ворсма, г. Всеволжск, г. Гатчина, г. Зеленоград, г. Екатеринбург, г. Иваново, г. Иркутск, г. Калининград, г. Калуга, г. Краснодар, г. Нижний Новгород, г. Новокузнецк, г. Новосибирск, г. Пенза, г. Псков, г. Пятигорск, г. Саратов, г. Томск, г. Челябинск, г. Ульяновск, г. Ярославль).

С учетом географии поставок заявителя и ответчика Тверским УФАС России были запрошены полномочия у ФАС России по рассмотрению

данного дела.

ФАС России письмом от 03.07.2020 № АК/56249/20 наделило Тверское УФАС России полномочиями по рассмотрению дела № 069/01/14.6-106/2020 в отношении ООО «Мастер Мармелада» по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Комиссией Тверского УФАС России в ходе рассмотрения дела установлено, что ООО «Мармеладная Сказка» запатентован состав для приготовления желейного мармелада (патент на изобретение от 19.09.2017 № 2659083 сроком действия до 19.09.2037). У ООО «Мастер Мармелада» рецептура мармеладной продукции не запатентована.

Дизайн упаковки обоих производителей является неохраняемым элементом.

Производство мармеладной продукции в упаковке «Короб малый» дизайна «ЭСО» было начато ООО «Мармеладная Сказка» в августе 2015 года.

Упаковка для продукции ООО «Мармеладная Сказка» изготавливается ООО «Тверская Фабрика Упаковки» на основании договора подряда от 06.08.2015 № 16-15.

ООО «Мармеладная Сказка» использует картонную коробку со следующими элементами дизайна: цветной логотип ежика с надписью «Мармеладная СКАЗКА», форма вырубного окна в виде многоугольника, цветные зарисовки корзинки с фруктами, птицы и карандашная зарисовка дома с огородом и забором.

ООО «Мастер Мармелада» осуществляет производство и реализацию мармелада желейного с 19.06.2015.

Согласно пояснениям ООО «Мастер Мармелада» от 24.07.2020 № б/н, ООО «Мастер Мармелада» не осуществляет поставки в розничные магазины г. Твери и Тверской области.

Также ООО «Мастер Мармелада» отметило, что проведенный социологический опрос по заказу ООО «Мармеладная Сказка» не является бесспорным доказательством и вызывает сомнение в достоверности заполнения анкет респондентов.

ООО «Мастер Мармелада» использует готовые формы для отливки мармелада, в качестве упаковки ООО «Мастер Мармелада» с 2018 года использует картонную коробку с элементами дизайна,

отличающими его продукцию, от продукции других производителей: единая форма вырубного окна с двумя закругленными краями на всех коробках; единый дизайн с характерным ярким зеленым рисунком по торцам коробок; крупное изображение зарегистрированной торговой марки «Мастер Мармелада».

В качестве доказательства, опровергающего доводы ООО «Мармеладная Сказка» относительно сходства упаковок до степени смешения, ООО «Мастер Мармелада» представило заключение Тверского регионального отделения общероссийской общественной организации «Союз дизайнеров России» от 10.11.2020, в соответствии с которым проведена экспертиза по дизайну упаковок ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» и сделан вывод о сходстве исключительно материала упаковки.

В связи с необходимостью оценки представленных доказательств вопрос о возможном смешении продукции ООО «Мастер Мармелада» с продукцией ООО «Мармеладная Сказка» был вынесен на Экспертный совет по применению законодательства Российской Федерации о рекламе и недобросовестной конкуренции при Тверском УФАС России (далее – Экспертный совет), являющийся консультативно-совещательным органом при Тверском УФАС России.

20.11.2020 Тверским УФАС России проведено заседание Экспертного совета, на повестку которого ставился следующий вопрос: создается ли впечатление, что упаковка ООО «Мастер Мармелада» копирует дизайн упаковки ООО «Мармеладная Сказка».

Все присутствующие члены Экспертного совета ответили и единогласно приняли решение об отсутствии смешения упаковки ООО «Мастер Мармелада» с дизайном упаковки ООО «Мармеладная Сказка».

Данные результаты отражены в Протоколе заседания Экспертного совета от 20.11.2020 № 2, представленном в материалах дела.

Закон о защите конкуренции, государственный контроль за соблюдением которого осуществляют антимонопольные органы, призван предупреждать и пресекать монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия

хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

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

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

Основным видом деятельности ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» является производство какао, шоколада и сахаристых кондитерских изделий (код 10.82 в соответствии с Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), утв. приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст (далее - ОКВЭД).

К числу дополнительных видов деятельности ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» относятся, в том числе, торговля оптовая сахаром, шоколадом и сахаристыми кондитерскими изделиями (код ОКВЭД 46.36).

ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке по производству и реализации мармеладной продукции, в том числе на территории Тверской области, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ и представленными документами.

Факт реализации ООО «Мастер Мармелада» мармеладной продукции подтвержден в единственном магазине «Волжанка» в

городе Твери.

При этом ООО «Мармеладная Сказка» полагает, что ООО «Мастер Мармелада» при использовании упаковки, имитирующей дизайн продукции ООО «Мармеладная Сказка», может получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности в магазинах Тверской области.

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

Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

В материалах дела имеются сведения об объемах производства ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада» мармеладной продукции за 2017-2019 годы, в том числе получаемой ими прибыли в период с 2017 года по 2019 год, свидетельствующие об увеличении объемов производства ООО «Мармеладная Сказка» (449 тонн в 2017 году; 642 тонны в 2018 году и 892 тонны в 2019 году) и росте его прибыли от реализации мармеладной продукции (<***> тыс. руб. в 2017 году; <***> тыс. руб. в 2018 году; <***> тыс. руб. в 2019 году).

По сравнению с ООО «Мармеладная Сказка» у ООО «Мастер Мармелада» прибыль с 2018 года по 2019 год заметно сократилась с <***> рублей до <***> рублей.

При таких обстоятельствах в действиях ООО «Мастер Мармелада» отсутствует квалифицирующий признак недобросовестной конкуренции – направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных

вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

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

Запрет действий, способных вызвать смешение, основан на положениях статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, согласно которым запрещаются любые действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

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

При этом в своем письме от 30.06.2017 № АК/44651/17 ФАС России разъяснила, что индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда

потребитель одного товара (услуги) отождествляет его с другим товаром (услугой) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров (оказание услуг) одним лицом.

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

Производство формовочного мармелада в эко-упаковке широко распространено в пищевой промышленности. Картонная упаковка, помимо ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада», используется для мармеладной продукции многими производителями (ООО «Возрождение и Развитие» г. Воронеж, ООО ТД «ЗАУРУМ-ОПТ» г. Москва, ОАО «Бежицкий хлебокомбинат» г. Брянск и другие).

В результате анализа представленных доказательств, включая упаковки ООО «Мармеладная Сказка» и ООО «Мастер Мармелада», дизайн упаковки ООО «Мастер Мармелада» имеет уникальные параметры (форма вырубного окна с двумя закругленными краями; характерный яркий зеленый рисунок по торцам коробок; крупное изображение зарегистрированной торговой марки «Мастер Мармелада»), что не приводит к смешению продукции конкурента ООО «Мармеладная Сказка».

В рассматриваемом случае отсутствует вся совокупность квалифицирующих признаков недобросовестной конкуренции, а именно, не доказана направленность действий ООО «Мастер Мармелада» на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, а также учтено, что использование картонной упаковки наиболее востребовано в индустрии экопродукции, используемой в пищевом производстве, и внешнее сходство упаковок исключительно по использованию картонного материала не приводит к смешению продукции ООО «Мастер Мармелада» с продукцией хозяйствующего субъекта – конкурента ООО «Мармеладная Сказка» на указанном товарном рынке.

С учетом вышеизложенного, отсутствуют основания для вывода о том, что в действиях ООО «Мастер Мармелада» имеется нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия

нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Прекратить рассмотрение дела № 069/01/14.6-106/2020 в отношении ООО «Мастер Мармелада» (170041, г. Тверь, ул. Маршала Румянцева, д. 44, ОГРН - 1156952013140, ИНН - 6952004088) в связи с отсутствием в его действиях нарушения пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Педседатель Комиссии: П.А. Мироненко

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, И.В. Киртоакэ