

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 19-14.33 ч.2/2018

об административном правонарушении

20 сентября 2018 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 30 мая 2018 года и материалы дела об административном правонарушении № 19-14.33 ч.2/2018, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью Группа компаний «АЛЕКСИКО» (ОГРН 1107451016727, ИНН/КПП 7451310833/745101001, дата регистрации 23.11.2010, зарегистрировано по адресу: 454045, , г. Челябинск, ул. Таганайская, д. 21 «А», помещение 1) (далее – ООО ГК «АЛЕКСИКО») по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя ООО ГК «АЛЕКСИКО» по доверенности б/н от 02.04.2018 <...>,

в присутствии <...>, главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

исследовав материалы дела, разъяснив представителю лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России 12 апреля 2018 года оглашено решение по делу № 18-08нк/2017 о нарушении ООО ГК «АЛЕКСИКО» статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Решение по указанному делу изготовлено в полном объеме 18 апреля 2018 года. Согласно части 2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

В результате рассмотрения данного дела признаны нарушением статьи 14.6 Закона о защите конкуренции действия ООО ГК «АЛЕКСИКО» актом недобросовестной конкуренции, запрещенным статьей 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившемся в недобросовестной конкуренции с ООО «Можгасыр» путем поставки в ООО «Молл» г. Челябинск товара - сыр «Тильзитер» 50 % (брус 5-6 кг/4 шт) в количестве 303, 090 кг на сумму 80264, 29 рублей с использованием схожей до степени смешения фирменной этикетки (упаковки) сыра «Тильзитэр-НТ» м.д.ж. 45 % производства ООО «Можгасыр», а также использования на этикетке товарного знака по свидетельству № 598748 и в документации (счет-фактура ТГ00000394 от 09.03.2017) обозначения «ТМ Можга».

При рассмотрении дела № 18-08нк/2017 установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «Можгасыр» (далее – ООО «Можгасыр», Заявитель) о недобросовестных конкурентных действиях ООО ГК «АЛЕКСИКО», выразившихся в копировании (имитации) внешнего вида товара – сыра «Тильзитэр-НТ» вводимого в гражданский оборот Заявителем, упаковки такого товара, его этикетки, а также с использованием обозначения, сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 598748, исключительным правом на использование которого обладает Заявитель.

В заявлении указано, что сыр «Тильзитер» с массовой долей жира 50% в перерасчете на сухое вещество ООО «Можгасыр» не производит с апреля 2015 года. С апреля 2015 года ООО «Можгасыр» производит сыр «Тильзитэр-НТ» с массовой долей жира 45 % в перерасчете на сухое вещество по техническим условиям ТУ 9225-014-58550567-2014, срок годности сыра составляет 60 суток с даты выработки, указанной на этикетке. Реализация данной продукции с 08 октября 2014 года по 01 мая 2017 года осуществляется обществом на основании декларации о соответствии Таможенного союза ТС № RU Д-RU.ПТ06.В.00043 от 08.10.2014, декларации о соответствии Евразийского экономического союза ЕАЭС № RU Д-RU.АЯ09.В.02103 от 02.05.2017 (выданными органом по сертификации продукции и услуг ООО

«Удмуртский центр сертификации»). Заявитель указал, что до 2015 года, когда общество выпускало сыр «Тильзитер» (м.д.ж. 50%) между ним и ООО ГК «АЛЕКСИКО» были правоотношения, в связи которыми у последнего могли сохраниться какие-либо образцы упаковочной продукции. В настоящее время правоотношений не имеется. С 2014 года были введены новые технические условия ТУ 9225-014-58550567-2014 на твердые сыры, в связи с этим на этикетке продукции сыр «Тильзитэр-НТ» (м.д.ж. 45 %) производства ООО «Можгасыр» стали указываться новые технические условия.

- также указал, что 16 марта 2015 года между ООО «Можгасыр» и ООО «Молл» заключен договор поставки № 1СО/158/15. Согласно указанному договору и дополнительным соглашениям от 16 марта 2015 и 25 октября 2016 (приложение № 3,4,5 к договору) ООО «Можгасыр» поставлял в адрес ООО «Молл» следующую продукцию: сыр «Голландский», сыр «Российский», сыр «Гауда», сыр «Сливочный». С 01 января 2017 года ООО «Можгасыр» поставлял в адрес ООО «Молл» сыры «Эдаам», «Маасдам», «Костромский», «Пошехонский». ООО «Можгасыр» в адрес ООО «Молл» сыр «Тильзитэр-НТ» либо сыр «Тильзитер» не поставляло. Отделом Управления Россельхознадзора по Челябинской области в г. Челябинске (далее – Россельхознадзор) 05.04.2017 был выявлен факт реализации в ООО «Молл» (Молния-4) (г. Челябинск, ул. Труда, д. 166, офис 7) сыра не соответствующего требованиям ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции» в упаковке с указанием на этикетке - сыр «Тильзитер», массовая доля жира в перерасчете на сухое вещество 50%, производства ООО «Можгасыр» Россия, Удмуртская Республика, г. Можга, ул. Железнодорожная, д. 107. Отбор проб сыра «Тильзитер» произведен Россельхознадзором в рамках исполнения Приказа Россельхознадзора № 790 от 26.12.2014 «Об утверждении государственных заданий на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов». Лабораторные исследования проводились в ФГБУ «ВГНКИ» г. Москва (г. Москва, ш. Звенигородское, д. 5). ООО «Молл» на запрос ООО «Можгасыр» предоставило Заявителю письменный ответ о том, что в рамках договора поставки № 10283/22 – ГКА от 06.04.2011, заключенного с ООО ГК «АЛЕКСИКО» 9 марта 2017 года в его адрес последним был поставлен сыр «Тильзитер» 50% сети (брус 5-6 кг/шт) ТМ Можга согласно счет-фактуры № ТГ00000394 от 09.03.2017.

ООО «Молл» на запрос Челябинского УФАС России представило документы о поставке 09 марта 2017 года ООО ГК «АЛЕКСИКО» в адрес ООО «Молл» партии товара, в частности сыр «Тильзитер», ТМ Можга. ООО «Молл» в письме вх. № 15551 от 23.11.2017 указало, что поставка продукции от ООО «Группа компаний «АЛЕКСИКО» сопровождалась УПД, объединяющим в себе форму счета-фактуры и содержащим информацию первичного учетного документа. В УПД указано наименование продукции с указанием торговой марки сыра ТМ «Можга», данный документ сформирован поставщиком ООО ГК «АЛЕКСИКО» и отражает поставляемый товар, каждая строка в столбце

«Наименование товара» содержит в себе торговую марку продукта. Ссылка ООО ГК «АЛЕКСИКО» на тот факт, что поставлен товар – сыр «Тильзитер» производителя ООО «Молочный завод Ярославский», приобретенный у ТД «Славия», а также о наличии технической ошибки при оформлении документов не соответствуют действительности.

ООО ГК «АЛЕКСИКО» в письменных пояснениях вх. № 13476 от 16.10.2017 указало, что 09 марта 2017 года в адрес ООО «Молм» по товарной накладной поставило сыр «Тильзитер», который в свою очередь был приобретен у ООО «ТД Славия» по товарной накладной № 758 от 23.12.2016, счет-фактуре № 758 от 23.12.2016. Товар сопровождался копией декларации о соответствии. В адрес ООО «Молм» по товарной накладной № ТГ00000394 был поставлен товар с наименованием «Тильзитер», производителя ООО «Молочный завод «Ярославский». Торговую марку «ТМ Можга» в документации ООО ГК «АЛЕКСИКО» не использовало намеренно. Работник общества допустил техническую ошибку при оформлении документов.

ООО «Молочный завод «Ярославский» в письме вх. № 15108 от 16.11. 2017 указало, что является небольшим частным предприятием по производству рассольных сыров и сырных продуктов. Производственная мощность оборудования и прочие оснащения производства не позволяют производить сыры твердых и полутвердых сортов типа «Тильзитер». Декларацию на производство сыра «Тильзитер» общество не получало. Росаккредитацией незаконно выданы декларации ТС № RU Д-RU.TP05.B.03906 и ТС № RU Д-RU.TP05.B.03908 от 30.06.2016 с указанием реквизитов общества, поскольку заявку на выдачу данных деклараций ООО «Молочный завод «Ярославский» не подавало. По данному факту общество обратилось в прокуратуру Мотовского района Краснодарского края с заявлением о проведении проверки.

- ИспП «Минэкс-Тест» в письме вх. № 15231 от 17.11.2017 указала, что центр оформил протокол испытаний № 255-174 от 29.06.2016 на продукцию «Сыр полутвердый с маркировкой «Молочный завод Ярославский» с массовой долей жира в сухом веществе 45 % Тильзитер». Заказчиком и получателем протокола являлась организация, которая идентифицировала продукцию, отбирала пробы и представила их в центр, акт отбора проб при этом не составлялся. По завершению испытаний протокол выдавался представителю (директору) организации. Наименование данной организации в письме ИспП «Минэкс-Тест» не указало.

ООО «ТД Славия» запрошенные определениями Челябинского УФАС России (исх. № 13919/08 от 27.10.2017, исх. № 16206/08 от 04.12.2017) сведения и документы не представило. Почтовая корреспонденция возвращена почтовым отделением с отметками «Истек срок хранения».

Челябинское УФАС России пришло к следующим выводам.

ООО «Можгасыр» зарегистрировано в качестве юридического лица 26.05.2014 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 11 по Удмуртской Республике. Основным видом деятельности общества, согласно выписки из единого государственного реестра юридических лиц является производство молока (кроме сырого) и молочной продукции. Дополнительными видами деятельности являются: производство сыра и сырных продуктов; торговля оптовая молочными продуктами и пр.

Согласно сведениям свободной энциклопедии «Википедия» «Можгасыр» — российский производитель молочных продуктов из Можги, одно из крупнейших предприятий Удмуртии, по выработке твёрдых сыров занимает первое место по России. В 1990-е годы завод был вначале зарегистрирован как акционерное общество открытого типа «Сырзавод», а затем приобрёл нынешнее название — «Можгасыр».

ООО «Можгасыр» является правообладателем товарного знака по свидетельству № 598748 («Можгасыр») (приоритет 17.03.2015) в отношении классов МКТУ и перечня товаров и/или услуг:

29 - закваска сычужная; йогурт; кефир (напиток молочный); коктейли молочные; кумыс (напиток молочный); маргарин; масла пищевые; масло сливочное; молоко; молоко сгущенное; напитки молочные с преобладанием молока; пахта; продукты молочные; простокваша (скисшее молоко); сливки (молочный продукт); сливки взбитые; смеси жировые для бутербродов, в том числе спред; сметана (сквашенные сливки); сыворотка молочная; сырки творожные; сыры, в том числе твердые сыры, плавленые сыры; творог; ферменты молочные для кулинарных целей.

30 - напитки какао-молочные; напитки кофейно-молочные; напитки чайные; напитки шоколадно-молочные; напитки шоколадные; пудинги (запеканки).

32 - аперитивы безалкогольные; воды (напитки); воды минеральные (напитки); воды столовые; квас (безалкогольный напиток); коктейли безалкогольные; напитки безалкогольные; напитки на основе молочной сыворотки; напитки фруктовые безалкогольные; смузи (напитки на базе фруктовых или овощных смесей); соки овощные (напитки); соки фруктовые.

35 - услуги по оптовой продаже пищевых продуктов, в том числе молочных продуктов, пищевых масел, пищевых жиров, безалкогольных напитков; услуги булочных в части розничной продажи хлебобулочных изделий; услуги магазинов по розничной продаже пищевых продуктов.

43 - столовые на производстве и в учебных заведениях.

Согласно заявке на регистрацию № 2015707145 комбинирование обозначение представляет собой стилизованное изображение головки сыра с желтой окантовкой по контуру и бордовой заливкой. В нижней части имеется изображение ленты с надписью «1933» бордовым цветом по

бежевому фону ленты. Внутри контура «головки сыра» расположены словесные элементы «МОЖГА» (белые литеры) и «СЫР» (бежевые литеры), написанные кириллицей один под другим. Слово «СЫР» изображено стилизованными буквами с имитацией дырок в сыре.

Согласно декларации о соответствии Таможенного союза ТС № RU Д- RU.ПТ06.В.00043 от 08.10.2014 (выдана органом по сертификации продукции и услуг ООО «Удмуртский центр сертификации») ООО «Можгасыр» является изготовителем сыра «Тильзитэр - НТ» с массовой долей жира в перерасчете на сухое вещество 45%, ТУ 9225-007-585505567-2009 «Сыр «Тильзитэр-НТ». Технические условия».

Также в соответствии с декларацией о соответствии Евразийского экономического союза ЕАЭС № RU Д- RU.АЯ09.В.02103 от 02.05.2017 (выдана органом по сертификации продукции и услуг ООО «Удмуртский центр сертификации») ООО «Можгасыр» является изготовителем сыра «Тильзитэр-НТ» с массовой долей жира в перерасчете на сухое вещество 45%.

Согласно прайса оптово-отпускных цен на продукцию ООО «Можгасыр» от 06.02.2017 ООО «Можгасыр» предлагает к продаже товар – сыр «Тильзитэр-НТ», жирностью 45%.

Продукция сыр полутвердый «Тильзитэр-НТ» м.д.ж. 45 % на сухое вещество производства ООО «Можгасыр» упаковывается в оригинальную упаковочную пленку желтого цвета с товарными знаками «Можгасыр», нанесенными по диагонали от центра. На коробки и на сыры поверх упаковочной пленки наносится штрих-код размером 5,6 х5.9 мм в виде наклейки с указанием на ней даты выработки (число, месяц, год) и указания условий хранения (температуры) после вскрытия и влажности воздуха. Также на поверхность упаковочной пленки наносится этикетка с наименованием продукта «Тильзитэр-НТ» в виде наклейки.

Так, из представленных ООО «Можгасыр» материалов (образец упаковочной пленки, образец штрих кода для маркировки, образец этикетки на сыр «Тильзитэр-НТ») усматривается, что общество для упаковки сыра «Тильзитэр-НТ» использует упаковочную пленку с нанесенным товарным знаком по свидетельству № 598748 и сведениями «Можгасыр». Также ООО «Можгасыр» для маркировки сыра «Тильзитэр-НТ» использует штрих-коды и этикетку для сыра «Тильзитэр-НТ», на которой присутствует товарный знак по свидетельству № 598748.

ООО ГК «АЛЕКСИКО» зарегистрировано 23.11.2010 в качестве юридического лица Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области. Основным видом деятельности общества является торговля оптовая пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями. Дополнительные виды деятельности: торговля розничная прочая в

неспециализированных магазинах; торговля розничная вне магазинов, палаток, рынков и т.п.

16 апреля 2011 года между ООО ГК «АЛЕКСИКО» и ООО «Молл» заключен договор поставки № 10283. Предметом договора является товар, указанный в дополнительном соглашении, составленном по форме – Приложение № 1, которое согласовывается с доверенным лицом Покупателя (Категорийным менеджером), подписывается уполномоченными представителями Сторон и является неотъемлемой частью договора.

Согласно дополнительному соглашению от 01 декабря 2016 года к договору поставки № 10283 от 16 апреля 2011 года, в частности пункту 1.5., товар должен соответствовать по качеству действующим Техническим регламентам, ГОСТам, ТУ (иным обязательным нормативам) для каждой группы товаров, что должно подтверждается такими документами, как сертификат (декларация соответствия) ветеринарное свидетельство на продукты животного происхождения; ТТН, заверенная подписью и синей печатью Поставщика, справка к ТТН. Вся информация о товаре должна быть на русском языке и соответствовать действующему законодательству в сфере розничной торговли, в том числе содержать корректные предупредительные и иные надписи, прочую обязательную информацию для розничных покупателей), рекламному законодательству и т.п.

В соответствии с товарной накладной ТГ00000394 от 09.03.2017 ООО ГК «АЛЕКСИКО» поставило в адрес ООО «Молл» товар, в том числе сыр «Тильзитер» в количестве 303,090 кг на сумму 80264, 29 рублей.

Согласно счет-фактуре ТГ00000394 от 09.03.2017 к договору поставки №1-283/22 –ГКА от 06.04.2011 ООО ГК «АЛЕКСИКО» поставило в адрес ООО «Молл» товар, в том числе сыр «Тильзитер» 50 % (брус 5-6 кг /4 шт) ТМ Можга в количестве 303, 090 кг на сумму 80264, 29 рублей.

Оплата поставки товара произведена ООО «Молл» платежным поручением № 74654 от 21 апреля 2017 года.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 5 названной статьи хозяйствующий субъект – индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из пункта 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» следует, 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.

В силу положений пунктов 4, 5, 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» ООО «Можгасыр» и ООО ГК «АЛЕКСИКО» являются конкурентами по отношению друг к другу, поскольку имеют возможность осуществлять деятельность на одном и том же товарном рынке (рынок реализации молочной продукции, в данном случае сыра) в пределах одних географических границ (г. Челябинск), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

В соответствии с частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в законе.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

при выполнении работ, оказании услуг;

на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Согласно части 1 статьи 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 настоящим Кодексом 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 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.

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения (часть 3 статьи 1484 ГК РФ).

Действие исключительного права на товарный знак распространяется на всю территорию Российской Федерации (статья 1479 ГК РФ).

Под использованием исключительных прав на средства индивидуализации исходя, в частности, из ст. 1483 ГК РФ, понимается в том числе их размещение на этикетках, упаковках товаров, в документации, в доменных именах, т.е. выполнение ими непосредственной задачи по отличию их обладателя и реализуемых им товаров (услуг) от других хозяйствующих субъектов и их товаров (услуг).

В статьях 1252, 1515 ГК РФ установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака.

По смыслу перечисленных правовых норм, подлежащим запрету незаконным использованием товарного знака является использование лицом обозначения:

сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком правообладателя;

в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров;

в отсутствие разрешения правообладателя.

Отдел Управления Россельхознадзора по Челябинской области письмом вх. № 13053 от 09.10.2017 представил копию этикетки товара, в частности сыра «Тильзитэр НТ», поступившего от ООО «Молм» и изъятого при отборе проб согласно отчета о выявлении продукции, не отвечающей требованиям ветеринарных санитарных правил и норм № 411-В-17-0492-М/Г от 05.04.2017.

Обозрение и сравнение этикетки сыра «Тильзитэр-НТ» производства ООО «Можгасыр» (далее также этикетка 1) и этикетки сыра «Тильзитэр-НТ», изъятого у ООО «Молм» при отборе проб отделом Управления Россельхознадзора по Челябинской области (далее также этикетка 2) позволяет сделать следующие выводы.

Этикетка 1 содержит, в том числе сведения о ТУ 9225-014-58550567-2014. Этикетка 2 содержит, в том числе сведения о ТУ 9225-007-58550567-2009. Таким образом, этикетка 2 содержит ссылку на технические условия, которые утратили силу и не используются ООО «Можгасыр» с 2015 года.

В пункте 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 N 122, отмечено, что вопрос о сходстве до степени смешения словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя. При сопоставлении товарных знаков должно быть учтено основное правило, согласно которому вывод о сходстве до степени смешения делается на основе восприятия не отдельных элементов, а товарных знаков в целом.

Сравнительный анализ двух этикеток показывает, что они сходны до степени смешения. Использованное на этикетке 2 обозначение «Можгасыр», сходно до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «Можгасыр» по свидетельству № 598748, исключительным правом на использование которого обладает Заявитель.

Товарная накладная ТГ00000394 от 09.03.2017, счет – фактура ТГ00000394 от 09 марта 2017 года подтверждают факт поставки ООО ГК «АЛЕКСИКО» в адрес ООО «Молм» сыра, обозначенного в документации как «Тильзитер», неизвестного происхождения под видом сыра производства ООО «Можга», поскольку в тексте документации в строке «Наименование товара» прямо указано - «ТМ Можга».

Факт реализации в торговой сети ООО «Молл» (Молния-4, г. Челябинск, ул. Труда, д. 166) молочной продукции - сыр «Тильзитер» с указанием в качестве производителя товара Заявителя усматривается из представленных ООО «Молл» и ООО ГК «АЛЕКСИКО» документов.

В отчете о выявлении продукции, не отвечающей требованиям ветеринарных санитарных правил и норм № 411-В-17-0492-М/Г от 05.04.2017 место отбора проб изложено как: ООО «Молл» (Молния-4, г. Челябинск, ул. Труда, д. 166). Дата доставки материала 27.03.2017, вид продукции – молочная продукция/сыр, сыр «Тильзитер». Происхождение: ООО «Можгасыр», г. Можга, ул. Железнодорожная, д. 107.

Таким образом, имеющимися материалами подтверждается факт незаконного использования ООО ГК «АЛЕКСИКО» в документации на спорную продукцию обозначения «ТМ Можга», способного в целом ассоциироваться с торговой маркой «Можгасыр», следовательно и с комбинированным товарным знаком по свидетельству № 598748 правообладателем которого является ООО «Можгасыр», несмотря на отдельные отличия. Также подтверждается факт копирования этикетки сыра «Тильзитер-НТ» производства ООО «Можгасыр» и незаконного использования на этикетке товарного знака Заявителя.

У ООО ГК «АЛЕКСИКО» отсутствует разрешение правообладателя на использование как комбинированного товарного знака по свидетельству № 598748, так и обозначения «Можгасыр», что следует из заявления ООО «Можга».

Использование ООО ГК «АЛЕКСИКО» в документации, на этикетке обозначения «ТМ Можга», товарного знака «Можгасыр» правообладателем которых является Заявитель, а также копирование этикетки товара Заявителя является нарушением исключительных прав указанной организации.

Согласно статье 10 bis «Парижской конвенции по охране промышленной собственности» от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. СССР подписал Конвенцию 12.10.1967, Российская Федерация как правопреемник СССР является государством участником конвенции (часть 3 статьи 1 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

В соответствии с пунктом 9 статьи 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.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 14.6 Федерального 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:

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.

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 действиях ООО «Группа компаний «АЛЕКСИКО» присутствуют все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции»:

1. Действия ООО «Группа компаний «АЛЕКСИКО» способствуют получению преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности поскольку общество, не вкладывая материальных ресурсов в разработку собственных обозначений, фактически использует результаты интеллектуальной деятельности, которые были созданы другим хозяйствующим субъектом - Заявителем, что позволяет ООО ГК «АЛЕКСИКО» привлекать клиентов, желающих приобрести молочную продукцию, в данном случае – сыр «Тильзитэр- НТ» у лица, являющегося правообладателем товарного знака по свидетельству № 598748.

2. Противоречие действующему законодательству, а именно статье 1229 ГК РФ, статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной

собственности от 20.03.1883, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что у Заявителя в результате действий ООО ГК «АЛЕКСИКО» может снизиться размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании ООО ГК «АЛЕКСИКО» от указанных действий (упущенная выгода), поскольку данные действия способствуют привлечению потребителей к товарам ООО «Можга» и их оттоку от товаров Заявителя.

Действия ООО ГК «АЛЕКСИКО» по использованию в документации обозначения «ТМ Можга», по использованию на этикетке сыра «Тильзитэр-НТ» (м.д.ж. 45%) товарного знака по свидетельству № 598748, по копированию этикетки 1 Заявителя указывают на нарушение статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Доводы ООО ГК «АЛЕКСИКО» о том, что обществом поставлен в адрес ООО «Молл» сыр «Тильзитер», производства ООО «Молочный завод «Ярославский», который в свою очередь был приобретен у ООО «ТД Славия», Челябинское УФАС России не принимает по следующим основаниям.

В качестве доказательства ООО ГК «АЛЕКСИКО» представило договор поставки от 01 июня 2015 года между ООО ТД «Славия» и ООО ГК «АЛЕКСИКО», а также товарную накладную № 758 от 23.12.2016, счет-фактуру № 758 от 23.12.2016.

Согласно пункту 1.1. договора поставки от 01 июня 2015 года между ООО ТД «Славия» и ООО ГК «АЛЕКСИКО» поставщик обязуется поставить Покупателю, а Покупатель обязуется принять и оплатить следующие товары: продукты питания (далее – товары).

Документы, позволяющие установить, что ООО «ТД «Славия» по товарной накладной № 758 от 23.12.2016 поставило в адрес ООО ГК «АЛЕКСИКО» товар - сыр «Тильзитер» именно производителя ООО «Молочный завод «Ярославский» у Челябинского УФАС России отсутствуют, Ответчиком не представлены.

Так, согласно товарной накладной № 758 от 23.12.2016, счет-фактуре № 758 от 23.12.2016 ООО ТД «Славия» поставило в адрес ООО ГК «АЛЕКСИКО» сыр Тильзитер Лорд, сведения о производителе товара не указаны.

На поставленную продукцию представлена декларация о соответствии ТС № RU Д-RU.TP05.B.03908 от 30.06.2016, принятая на основании протокола испытаний № 255-174 от 29.06.2016 Испытательного центра Некоммерческого партнерства «МИНЭКС-ТЕСТ». В декларации в качестве производителя указан ООО «Молочный завод «Ярославский».

ООО «Молочный завод «Ярославский» в письме вх. № 15108 от 16.11. 2017

указало, что не производит сыр «Тильзитер», декларацию о соответствии на данную продукцию общество не получало.

Документов, позволяющих установить, что ООО «Группа компаний «АЛЕКСИКО» по товарной накладной ТГ00000394 от 09.03.2017 поставило в адрес ООО «Молл» товар - сыр «Тильзитер» («Тильзитэр-НТ») именно производителя ООО «Молочный завод «Ярославский» также не имеется.

В материалы дела ООО ГК «АЛЕКСИКО» письмом вх.№ 1748 от 09.02.2018 представило копию мирового соглашения между обществом и ООО «Можгасыр» от 01 декабря 2017 года.

В пункте 3 мирового соглашения указано: «ООО ГК «АЛЕКСИКО» подтверждает, что на дату подписания настоящего соглашения у него в собственности отсутствует сыр «Тильзитэр-НТ», упаковка и этикетка которого, а также использованное обозначение сходны до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 598748».

В силу пункта 9 мирового соглашения ООО «Можгасыр» стороны, стремясь урегулировать спор по делу № 18-08нк/2017 и заключая соглашение больше не имеют взаимных претензий по вопросам, которые явились предметом спора, признают, что взаимные требования и претензии ими полностью урегулированы.

Согласно части 1 статьи 37 Закона о защите конкуренции коммерческие организации за нарушение антимонопольного законодательства несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ предусмотрено, что недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, является принятие решения комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

30.05.2018 года должностным лицом Челябинского УФАС России в отношении ООО ГК «АЛЕКСИКО» составлен протокол об административном правонарушении по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с пунктом 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Вина ООО ГК «АЛЕКСИКО» выразилась в несоблюдении норм действующего законодательства при поставке в ООО «Молл» (г. Челябинск) товара - сыр «Тильзитер» 50 % (брус 5-6 кг/4 шт) в количестве 303, 090 кг на сумму 80264, 29 рублей с использованием схожей до степени смешения фирменной этикетки (упаковки) сыра «Тильзитер-НТ» м.д.ж. 45 % производства ООО «Можгасыр», а также использования на этикетке товарного знака по свидетельству № 598748 и в документации (счет-фактура ТГ00000394 от 09.03.2017) обозначения «ТМ Можга».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, составляет один год со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации (части 1, 6 статьи 4.5 КоАП РФ).

Решение по делу №18-08нк/2017, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, изготовлено в полном объеме 12 апреля 2018 года, соответственно, срок привлечения ООО ГК «АЛЕКСИКО» к административной ответственности истекает 12 апреля 2019 года, в связи с чем привлечение ООО ГК «АЛЕКСИКО» к административной ответственности осуществляется в пределах срока исковой давности.

Решение по делу 18-08нк/2017 о нарушении антимонопольного законодательства в арбитражном суде не обжаловано, не отменено, срок для обжалования истек, следовательно, указанное решение вступило в силу в день его изготовления в полном объеме.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО ГК «АЛЕКСИКО» надлежащему соблюдению требований антимонопольного законодательства, Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО ГК «АЛЕКСИКО» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения антимонопольного законодательства, а именно для соблюдения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, однако ООО ГК «АЛЕКСИКО» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах ООО ГК «АЛЕКСИКО» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи [3.5 КоАП](#) РФ при определении размера административного штрафа суммы выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, определяется за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено правонарушение.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Расчет административного штрафа, налагаемого за совершение правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, производится на основании Письма ФАС России от 19.01.2012 N ИА/1099 «О Рекомендациях по расчету величины административного штрафа» (вместе с «Методическими рекомендациями по расчету величины административного штрафа, рассчитываемого исходя из суммы выручки правонарушителя и налагаемого на юридических лиц, за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32 и 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях») (далее – Методические рекомендации), а также с использованием калькулятора расчета административного «оборотного» штрафа, разработанного Тюменским УФАС России.

Согласно письму ООО ГК «АЛЕКСИКО» вх. № 12262 от 06.09.2018, вх. № 6638 от 17.05.2018 и представленным документам объем выручки, полученной в ходе осуществления хозяйственной деятельности общества при производстве и реализации товара – сыра составил 230 266 428 рублей (без НДС). Объем выручки, полученной в ходе осуществления хозяйственной деятельности общества за 2017 год составил 246 956 226 рублей (без НДС).

Согласно счет-фактуре ТГ00000394 от 09.03.2017 к договору поставки №1-

283/22 –ГКА от 06.04.2011 ООО ГК «АЛЕКСИКО» поставило в адрес ООО «Молл» товар, сыр «Тильзитер» 50 % (брус 5-6 кг /4 шт) ТМ Можга в количестве 303, 090 кг на сумму **80264, 29 рублей.**

В рамках рассмотрения дела об административном правонарушении ООО ГК «АЛЕКСИКО» представило документы о прекращении нарушения и исполнения предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, выданного ему антимонопольным органом, в связи с чем может быть применено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, а именно добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; кроме того ООО ГК «АЛЕКСИКО» предоставляло документы по запросам Челябинского УФАС России, необходимые для составления протокола и рассмотрения дела об административном правонарушении, с учетом чего, может быть применено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, а именно оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении; ООО ГК «АЛЕКСИКО» впервые привлекается к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства с учетом чего, может быть применено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное частью 2 статьи 4.2 КоАП РФ.

Иных обстоятельств, смягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

На основании расчётов, произведенных Челябинским УФАС России, размер административного штрафа в соответствии с частью 2 статьи 14.33 составляет 3 249 612, 38 рублей. Принимая во внимание судебную практику о возможности сужения рынка на котором совершено правонарушение до рынка реализации сыра «Тильзитер» ТМ Можга размер административного штрафа составляет 6 421, 12 рублей.

Минимальный размер административного штрафа, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, составляет сто тысяч рублей, следовательно, применению подлежит штраф в размере 100 000 рублей 00 копеек.

Руководствуясь положениями Европейской конвенции от 20 марта 1952 года о разумном балансе публичного и частного интересов, конституционными принципами соразмерности и справедливости при назначении наказания, принимая во внимание обстоятельства, смягчающие административную ответственность, ООО ГК «АЛЕКСИКО» может быть назначено наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

На основании изложенного, в соответствии со статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО ГК «АЛЕКСИКО» (ОГРН 1107451016727, ИНН/КПП 7451310833/745101001, дата регистрации 23.11.2010, зарегистрировано по адресу: 454045, г. Челябинск, ул. Таганайская, д. 21 «А», помещение 1) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к ООО ГК «АЛЕКСИКО» административное наказание в виде административного штрафа за недобросовестную конкуренцию по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111602010016000140 ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), Отделение Челябинск, г. Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001, УИН 16188092400001371198. При оплате штрафа в платежных документах необходимо указывать УИН 16188092400001371198.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона Российской

Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 (десяти) суток со дня вручения или получения копии постановления в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд с учетом местожительства должностного лица и юрисдикции антимонопольного органа.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

После уплаты штрафа просим представить в Челябинское УФАС России копию платежного документа (факс (351) 263-18-39; электронная почта: to74@fas.gov.ru).

Настоящее постановление объявлено 20 сентября 2018 года в присутствии представителя ООО ГК «АЛЕКСИКО».