

19.10.2011 № 07/9766

Решение

17 октября 2011 года

г. Нижний Новгород

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

- | | | |
|----------------|---|---|
| Смирнов С.В. | - | Председатель Комиссии, заместитель руководителя управления; |
| Михайлова Н.В. | - | член Комиссии, главный специалист - эксперт отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции |
| Швецова О.Ю. | - | член Комиссии, начальник отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции, |

рассмотрев дело № 564-ФАС52-07/11, возбужденное в отношении **ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» (603032, Нижний Новгород, ул.Баумана, д.177)** по заявлению **ОАО «Русский холодъ» (140060, Московская область, Люберецкий район, пос.Октябрьский, ул.Старый двор, д.2)** по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», при участии представителей сторон:

- от ООО «Нижегородский Мясищепром-НН»: Щаповой Н.А. по доверенности №16-д от 17.08.2011г.; Киселевой Л.Н. – по доверенности №16-д от 17.08.2011г.,
- от ОАО «Русский холодъ»: Рублевой Н.А. – по доверенности от 05.09.2011 года,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 05 июля 2011 года поступило поручение ФАС России о рассмотрении обращения ОАО «Русский холодъ» на действия ООО «Нижегородский Мясищепром-НН», содержащие, по мнению заявителя, признаки недобросовестной конкуренции и противоречащие статье 14 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции». В своем обращении заявитель сообщил, что ООО

«Нижегородский Мясищепром-НН» незаконно вводит в оборот мороженное «Пломбир стоящий» в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой мороженого «Пломбир настоящий» ОАО «Русский холодъ», являющейся интеллектуальной собственностью заявителя.

В связи с указанными обстоятельствами, руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы России по Нижегородской области 02.08.2011 года подписан приказ № 217 о возбуждении дела, вынесено Определение от 03 августа 2011 года о назначении дела к рассмотрению, возбужденного по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Рассмотрение дела откладывалось для представления сторонами дополнительных доказательств по делу.

В ходе рассмотрения дела представитель заявителя доводы, изложенные в заявлении, поддержал.

В отзывах по делу и в ходе рассмотрения дела представители ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» пояснили, что некоторые элементы упаковок являются схожими, что видно обычному потребителю. Вместе с тем, заявителем не зарегистрирован товарный знак, а только подана заявка на его регистрацию, поэтому ОАО «Русский холодъ» не может обладать исключительным правом на средство индивидуализации товара. Ответчик считает, что в назначении экспертизы на предмет сходства упаковок нет необходимости.

Заслушав доклад члена комиссии, обсудив доводы представителей заявителей и ответчика, исследовав имеющиеся в деле доказательства, комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно Свидетельства о государственной регистрации от 21 марта 2005 года ОАО «Русский холодъ» зарегистрировано за основным государственным регистрационным номером 1052201878112. Основным видом деятельности согласно Устава, утвержденного учредительным собранием общества 25.01.2005 года, является производство продуктов питания, в том числе мороженого.

Мороженое производства ОАО «Русский холодъ» реализуется на территории Нижегородской области на основании дистрибьюторского соглашения от 11.01.2011 года № Д-10, заключенного с ООО «Хладоград» г.Н.Новгород. Представленные в материалы дела товарные накладные подтверждают факт реализации продукции.

ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» зарегистрировано за основным государственным регистрационным номером 1085260015620 согласно свидетельства о государственной регистрации от 21 октября 2008 года. Одним из основных видов деятельности согласно Устава, утвержденного решением №2 единственного участника общества 07.12.2009 года (новая редакция), является производство мороженого.

Таким образом, ОАО «Русский холодъ» и ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» работают на одном и том же товарном рынке производства и реализации мороженого в границах Нижегородской области и являются конкурентами.

ОАО «Русский холодъ» представлена упаковка изготавливаемого им мороженого «Пломбир настоящий» и упаковка мороженого «Пломбир стоящий» ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН».

Заявитель считает, что дизайн упаковки мороженого «Пломбир настоящий» сходен до степени смешения с упаковкой мороженого «Пломбир стоящий» по следующим элементам: название мороженого «Пломбир настоящий» и «Пломбир стоящий» изображены красными буквами на светлом фоне, также на упаковках имеется изображение знака качества СССР голубого цвета. Слова «настоящий» и «стоящий» написаны белыми буквами на полосе красного цвета.

Техническое задание на разработку дизайна упаковки для мороженого «Пломбир» было утверждено в ОАО «Русский холодъ» 04.03.2009 года. Согласно представленным макетам упаковка мороженого «Пломбир настоящий» разработана дизайнером Рыжковой Т.А., впоследствии утверждена должностными лицами ОАО «Русский холодъ» для выпуска в печать 24.03.2009 года. В ходе рассмотрения дела представитель заявителя пояснил, что упаковка мороженого «Пломбир настоящий» введена в оборот с 20.04.2009 года.

27.08.2010 года заявитель подал заявку на регистрацию товарного знака «Пломбир настоящий».

В ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН» дизайн упаковки мороженого «Пломбир стоящий» разрабатывался с 09 декабря 2009 года согласно Распоряжения от 09.12.2009 года № 63-7171 директора общества. 06.09.2010 года ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН» заключило договор № 84 с ООО «Регент-Групп» на поставку упаковочного полотна с разработанным дизайном упаковки мороженого «Пломбир стоящий». Упаковка поставлена 21.12.2010 года согласно счета-фактуры от 21.12.2010 года №268, товарной накладной от 21.12.2010 года №268. Согласно распоряжения от 16.02.2011 года № 04-7174 директора ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН» начат выпуск мороженого с разработанным дизайном.

Таким образом, ОАО «Русский холодъ» разработало упаковку мороженого «Пломбир настоящий» ранее упаковки мороженого «Пломбир стоящий» ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН».

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», **недобросовестной конкуренцией** являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно части 2 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

В силу [статьи 10.bis](#) Конвенции Страны Союза обязаны обеспечить гражданам

стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету: 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Согласно п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В соответствии со ст.10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве актов недобросовестной конкуренции запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или деятельности конкурентов.

Материалами дела подтверждается, что упаковки для мороженого ОАО «Русский холодъ» и ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» сходны, заявитель осуществил разработку упаковки ранее ответчика.

Действия ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» по введению в оборот упаковки мороженого «Пломбир стоящий» сходной до степени смешения с упаковкой мороженого «Пломбир настоящий» производства ОАО «Русский холодъ» противоречат законодательству Российской Федерации, международным нормам права, а также требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В соответствии с требованиями добропорядочности, разумности и справедливости не принято вводить в оборот товар, который может быть сходен с товаром конкурента, вышедшего на рынок раньше.

Действия ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» по введению в оборот мороженого «Пломбир стоящий» в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой мороженого «Пломбир настоящий» производства ОАО «Русский холодъ», направлены на получение преимущества ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» в предпринимательской деятельности, поскольку именно товар в данной упаковке завоевал определенный сегмент потребительского рынка. Отсюда следует, что ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» приобретает преимущество перед своим конкурентом – ОАО «Русский холодъ» посредством уменьшения материальных издержек в продвижении товара на рынок.

ОАО «Русский холодъ» представлен расчет упущенной выгоды вследствие действий ООО «Нижегородский Мясищепром-НН». Между тем ответчик считает, что он неправильный, поскольку заявитель использует данные о продажах по всей территории Российской Федерации, когда как ответчик реализует продукцию только в Нижегородской области.

Рассмотрев представленный ОАО «Русский холодъ» расчет убытков, Комиссия Нижегородского УФАС России считает представленный расчет некорректным.

Однако, Комиссия Нижегородского УФАС России считает доказанным вывод о том, что действия ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» могли причинить убытки конкуренту – ОАО «Русский холодъ», поскольку мороженое в сходной упаковке реализовывалось в сезон наибольшего его потребления.

Таким образом, действия ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» по введению в оборот мороженого в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой мороженого производства ОАО «Русский холодъ», являются актом недобросовестной конкуренции и противоречат пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального Закона «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела представители ООО «Нижегородский Мясищепром-НН» пояснили, что мороженое в упаковке «Пломбир стоящий» в настоящее время не реализуется. В подтверждение данного заявления представлен Приказ директора общества от 25.07.2011 года № 33/1-НН о создании комиссии по проведению инвентаризации и списанию остатков упаковочных материалов и пленки. Согласно акта от 26.07.2011 года пленка эскимо «Пломбир стоящий» списана и более не использовалась.

Таким образом, мороженое в упаковке «Пломбир стоящий» вводилось в оборот в период с 16.02.2011 года по 25.07.2011 года. На момент рассмотрения дела мороженое в упаковке «Пломбир стоящий» не реализовывалось.

На основании изложенного, Комиссией Нижегородского УФАС России установлен факт добровольного устранения нарушения ООО «Нижегородский Мясищепром-НН», в связи с чем, принято решение о том, что предписание обществу выдаваться не будет.

В соответствии с 3.41 административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.12.2007 года № 447, рассмотрение дела подлежит прекращению в случае:

- добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение (при этом резолютивная часть решения о прекращении рассмотрения дела должна содержать сведения об установлении факта нарушения ответчиком или ответчиками антимонопольного законодательства).

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России прекращает рассмотрение дела.

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

РЕШИЛА:

1. Рассмотрение дела № 564-ФАС52-07/11 прекратить.

2. Признать действия ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН» по введению в оборот мороженого в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой мороженого производства ОАО «Русский холодъ» недобросовестной конкуренцией, противоречащей пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального Закона «О защите конкуренции».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Нижегородского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Нижегородский Мяспищепром-НН».

Решение изготовлено в полном объеме в течение 10 дней с момента его вынесения.

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