

# ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 08/04/14.33-91/2022

об административном правонарушении

«12» января 2023 г.  
Москва

Г.

Я, заместитель руководителя ФАС России К.М. Таукенова, рассмотрев протокол и материалы дела № 08/04/14.33-91/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении генерального директора ООО «Южный Крест» <...>(119607, Москва, Мичуринский пр-т, д. 29, кв. 118, ИНН 772907212565), в отсутствие <...>., уведомленного надлежащим образом о дате месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении,

## УСТАНОВИЛА:

ФАС России решением от 27.05.2022 по делу № 08/01/14.6-6/2022 о нарушении антимонопольного законодательства признала действия ИП Бондаренко В.Г. (119607, Москва, Мичуринский пр-т, д. 29, кв. 118, ОГРНИП 317774600040300, ИНН 772907212565) и ООО «Южный Крест» (119607, Москва, Мичуринский пр-т, д. 29, кв. 118, ОГРН 1117746419328, ИНН 7729683485) по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации пищевого желатина VAL'DE в упаковках, копирующих упаковку пищевого желатина EWALD производства Компании «Эвальд Желатин ГмбХ», нарушающими пункт 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

В ФАС России поступило заявление Компании «Эвальд Желатин ГмбХ» (далее также – Заявитель) (рег. № 164058/21 от 30.09.2021) в отношении ООО «ОК- ГРУПП», ООО «Южный крест», ИП Бондаренко В.Г. о нарушении антимонопольного законодательства, выразившемся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации пищевого желатина VAL'DE в упаковках, копирующих упаковку пищевого желатина EWALD производства Заявителя.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 08/04/14.33-48/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, проанализировав материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, установила следующие обстоятельства.

Заявители и Ответчик являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке кондитерских изделий Российской Федерации, что подтверждается также кратким отчетом (обзором) анализа состояния конкуренции.

Заявитель является широко известным производителем листового и гранулированного желатина. Продукция Заявителя с 2006 года реализуется на всей территории Российской Федерации, в том числе, посредством маркетплейсов, таких как OZON, Wildberries, Яндекс.Маркет, Сбермаркет.

Продукция Заявителя реализуется на территории Российской Федерации в дизайне, представляющем собой прямоугольную коробку синего цвета, с нанесенными на ее лицевую часть надписями, в том числе EWALD GELATINE, располагающейся в верхнем левом углу, а также изображениями блюд в правой части, листового желатина в левом нижнем углу, с нанесенной поверх надписью Желатин GELATINE 1000 g e.

Заявителем было обнаружено присутствие на рынке желатина пищевого VAL'DE в дизайне, копирующем внешний вид товара Заявителя, в том числе штрих код, с разницей лишь в наименовании (EWALD/VAL'DE). В материалах заявления имеются фотографии двух идентичных упаковок:

1. Производитель – Компания Gelita AG; импортер – ИП Бондаренко В.Г.
2. Производитель – ООО «ОК-ГРУПП»; контактное лицо по общим и техническим вопросам – ООО «Южный крест».

По результатам анализа представленных материалов ФАС России установлено, что Компания Gelita AG производит желатин в спорной упаковке по заказу ИП Бондаренко В.Г., о чем свидетельствует письмо ИП Бондаренко В.Г., направленное представителями Компании Gelita AG — Юридической фирмой «Алруд» от 16.11.2021 № 2021-11-0020.

ООО «ОК-ГРУПП» занимается выпуском готовой продукции из сырья и упаковок, предоставленных ООО «Южный крест», о чем свидетельствуют договор подряда от 05.02.2019 № 01, накладные на отпуск материалов на сторону, акты расхода сырья, направленные письмами ООО «ОК-ГРУПП» от 26.10.2021 и 17.11.2021. ООО «Южный крест» и ИП Бондаренко В.Г. данного факта не отрицали.

Согласно сложившейся правоприменительной практике

антимонопольного органа ответственность за характеристики товара, вводимого гражданский оборот на территории Российской Федерации (внешний вид, использование в нем результатов интеллектуальной деятельности и т. д.), несет лицо, которое определяет указанные характеристики (производитель или заказчик производства).

В данном случае такими лицами являются ИП Бондаренко В.Г. и ООО «Южный крест» (далее также - Ответчики), которые, помимо прочего, входят в группу лиц на основании пункта 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

С 2004 по 2020 годы <...>. самостоятельно, либо через аффилированные юридические лица, являлся импортером Заявителя. Согласно материалам дела, сотрудничество между ИП Бондаренко В.Г. и Компанией Эвальд-Желатин ГмбХ фактически прекратилось в марте 2020 года, официально 15.05.2020.

Таким образом, ИП Бондаренко В.Г. достоверно знал о наличии на товарном рынке пищевого желатина Российской Федерации продукции Заявителя, ее внешнем виде и степени известности среди потребителей. Так, товарооборот только листового желатина за 2018 год составил 1 040 707 евро, а в 2019 году 908 260 евро.

Согласно письменным пояснениям ИП Бондаренко В.Г. и Заявителя, спорная упаковка была разработана для Российской Федерации в 2014 году. ИП Бондаренко В.Г. указывает, что дизайн упаковки разрабатывался им совместно с Заявителем, продвигался на территории Российской Федерации его силами без компенсации затрат Компанией Эвальд-Желатин ГмбХ, в связи с чем он и продолжил использовать его и после расторжения договора поставки.

Однако материалы дела не содержат каких-либо подтверждений слов ИП Бондаренко В.Г., договор поставки также не содержит условий, наделяющих ИП Бондаренко В.Г. какими-либо правами в отношении дизайна упаковки поставляемого пищевого желатина EWALD производства Компании Эвальд-Желатин ГмбХ.

Проведение ИП Бондаренко В.Г. рекламных и маркетинговых мероприятий в период сотрудничества с Компанией Эвальд-Желатин ГмбХ не свидетельствует о наличии у ИП Бондаренко В.Г. прав в отношении дизайна импортируемой продукции.

Комиссия ФАС России также отметила концептуальную схожесть оформления упаковок желатина EWALD производства Компании Эвальд-Желатин ГмбХ, реализовывавшегося с 2011 года на территории Европы и упаковки, являющейся предметом рассмотрения по настоящему делу.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

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 силу положений пункта 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.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Кроме того, подлежат доказыванию специальные признаки нарушения, установленные статьями 14.1-14.7 Закона о защите конкуренции.

В письменных пояснениях ИП Бондаренко В.Г. содержалось ходатайство об исключении из состава ответчиков по делу ООО «Южный крест», с указанием на то, что данный хозяйствующий субъект никогда не состоял в договорных отношениях с Компанией Эвальд-Желатин ГмбХ и не был первым, кто ввел в оборот товар в спорном дизайне.

Комиссия ФАС России сочла данное ходатайство необоснованным в связи с тем, что в материалах дела имеется фотография упаковки листового желатина VAL'DE в спорном дизайне, на контрэтикетке которой указано: производитель – ООО «ОК-ГРУПП»; контактное лицо по общим и техническим вопросам – ООО «Южный крест». Наличие данного товара ООО «Южный крест» и ИП Бондаренко В.Г. не оспаривалось.

Кроме того, материалы дела содержат письменные пояснения ООО «ОК- ГРУПП», согласно которым оно занимается выпуском готовой продукции из сырья и упаковок, предоставленных ООО «Южный крест», о чем свидетельствуют договор подряда от 05.02.2019 № 01, накладные на отпуск материалов на сторону, акты расхода сырья, направленные письмами ООО «ОК- ГРУПП» от 26.10.2021 и 17.11.2021. ООО «Южный крест» и Бондаренко В.Г., как генеральный директор ООО «Южный Крест», данного факта не отрицали.

Доказательств иного в материалы дела не представлено.

Комиссией ФАС России по результатам анализа материалов дела было установлено:

- Заявитель, ИП Бондаренко В.Г. и ООО «Южный Крест» осуществляют введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации пищевого желатина, то есть являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

- Группа лиц в составе ИП Бондаренко В.Г. и ООО «Южный крест» достоверно знала о присутствии на рынке Российской Федерации листового желатина Заявителя и степени узнаваемости бренда EWALD, так как ИП Бондаренко В.Г. импортировал указанные товары и занимался их продвижением. Однако заказали производство желатина в упаковке, сходной до степени смешения с указанным товаром. Указанное обстоятельство позволяет говорить о направленности действий группы лиц в составе ИП Бондаренко В.Г. и ООО «Южный крест» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

- Рассматриваемые действия группы лиц в составе ИП Бондаренко В.Г. и

ООО «Южный крест» противоречат статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883.

- Возможность смешения не требуется доказывать при полном копировании внешнего вида упаковки, включая штрих-код, принадлежащий Заявителю.

- Для квалификации действий в качестве акта недобросовестной конкуренции нет необходимости в установлении наличия реальных убытков у хозяйствующего субъекта – конкурента. Из определения недобросовестной конкуренции следует, что достаточно возможности нанесения действиями хозяйствующего субъекта убытков или вреда деловой репутации хозяйствующего субъекта – конкурента. По мнению Комиссии ФАС России, в указанном случае существует объективная возможность нанесения убытков Заявителю в форме упущенной выгоды.

Комиссия ФАС России приняла во внимание, что представитель Ответчиков приобщил к материалам дела следующие документы:

- приказ генерального директора ООО «Южный Крест» <...> от 11.04.2022 № 12 о прекращении использования упаковок желатина Valde 1000 г. в сине-желтой цветовой гамме и начале использования упаковок желатина Valde 1000 г. в желто-коричневой цветовой гамме, согласованной с Заявителем;

- приказ ИП Бондаренко В.Г. от 11.04.2022 № 8 о прекращении использования упаковок желатина Valde 1000 г в сине-желтой цветовой гамме и начале использования упаковок желатина Valde 1000 г в желто-коричневой цветовой гамме, согласованной с Заявителем;

- нотариально-заверенный протокол осмотра сайта ООО «Южный Крест» <http://southcross.ru/> с размещенной на нем новой упаковкой желатина VAL'DE, оформленной в желто-коричневой цветовой гамме.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу о прекращении ИП Бондаренко В.Г. и ООО «Южный крест» действий, содержащих признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч

рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

**Время совершения административного правонарушения:** 27.05.2022.

**Место совершения административного правонарушения:** 119607, Москва, Мичуринский пр-т, д. 29, кв. 118.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

У генерального директора ООО «Южный Крест» <...>. имелась возможность не совершать действия по заказу производства и вводу в гражданский оборот желатина в спорной упаковке, сходной до степени смешения с дизайном упаковки пищевого желатина EWALD производства Компании «Эвальд Желатин ГмбХ».

Таким образом, вина генерального директора ООО «Южный Крест» <...> в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 27.05.2022 по делу № 08/01/14.6-6/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 22.12.2022 по делу № 08/04/14.33-91/2022, а также другими материалами дела.

Согласно части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Пунктом 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ установлено, что добровольное

прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение является обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

Таким образом, то обстоятельство, что ООО «Южный Крест» добровольно, до принятия Комиссией ФАС России решения по делу № 08/01/14.6-6/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, прекратило нарушение антимонопольного законодательства путем изменения дизайна упаковки желатина VALDE, целесообразно рассматривать как смягчающее административную ответственность генерального директора ООО «Южный Крест» -<...>

Малозначительность в совершенном генеральным директором ООО «Южный Крест» -<...>. административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения генерального директора ООО «Южный Крест» <...> от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, административный штраф за административное правонарушение, совершенное генеральным директором ООО «Южный Крест» <...>., штраф за совершенное административное правонарушение должен быть исчислен в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 4.2, частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Признать генерального директора ООО «Южный Крест» <...>., (119607, Москва, Мичуринский пр-т, д. 29, кв. 118, ИНН 772907212565) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к генерального директора ООО «Южный Крест» <...>. (119607, Москва, Мичуринский пр-т, д. 29, кв. 118, ИНН 772907212565) меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 12 000 (двенадцати тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

**Получатель**

ИНН 7703516539 КПП 770301001

Межрегиональное операционное УФК

(для ФАС России л/с 04951001610)

**ОКТМО** 45380000

Банк получателя

Операционный департамент Банка России//Межрегиональное операционное УФК г. Москва

**Номер счета банка получателя (номер единого казначейского счета)**

40102810045370000002

**Номер счета получателя (номер казначейского счета)**

03100643000000019500

**БИК** 024501901

**УИН** 16100500000001574584

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

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

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.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, 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.

Заместитель руководителя

К.М. Таукенова