

С уведомлением

Заявитель: ООО «Э»

Ответчик 1: ООО «С»

Ответчик 2: ООО «Э»

РЕШЕНИЕ по делу №02-10/78-19

Резолютивная часть решения оглашена «07» февраля 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «21» февраля 2020 года
г. Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии: "Б", – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля органов власти и антиконкурентных соглашений; членов Комиссии: "А" – ведущего специалиста-эксперта Томского УФАС России; "У" – ведущего специалиста-эксперта Томского УФАС России; "Р" – заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности, рассмотрев материалы дела № 02-10/78-19 по признакам нарушения ООО «С» (ИНН), ООО «Э» (ИНН), п.п. 1,2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела №02-10/78-19 о нарушении антимонопольного законодательства послужило заявление общества с ограниченной ответственностью «Э» (далее также –

Заявитель, ООО «Э»), в котором указывалось на признаки нарушения обществом с ограниченной ответственностью «С» (далее также – ООО «С», Ответчик-1) и обществом с ограниченной ответственностью «Э» (далее также – ООО «Э», Ответчик-2) п.п.1, 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»).

Из представленных документов Заявителем следует, что ООО «Э» является обладателем исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) «С», что подтверждается свидетельством о регистрации товарного знака от 26.01.2018 г. № . Заявителем указано, что 11.03.2019 г. ООО «Э» стало известно о факте незаконного использования ООО «С» и ООО «Э» обозначения «С», сходного до степени смешения с товарным знаком «С», путем размещения на коробке для конфет, и имитации внешнего вида коробки для конфет (наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля, в целом индивидуализирующих ООО «Э» и его товар).

В ходе рассмотрения заявления ООО «Э», представленных документов ООО «С» и ООО «Э», ответов на запросы Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области (далее также – Томское УФАС России) было установлено наличие конкурентных отношений между Заявителем и предполагаемыми нарушителями.

Определением от 29.05.2019 г. дело о нарушении антимонопольного законодательства №02-10/78-19 назначено к рассмотрению.

Позиция и доводы ООО «Э» изложенные в заявлении (вх. № 2046 от 25.03.2019), дополнительных письменных пояснениях (вх. № 7906 от 23.09.2019, вх. № 8607 от 17.10.2019), оглашены на заседаниях Комиссии Томского УФАС России по рассмотрению дела № 02-10/78-19 от 17.06.2019, 17.07.2019, 19.08.2019, 25.09.2019, 21.10.2019, 11.11.2019, 21.11.2019, 06.12.2019, 21.01.2020 и состоит в том, что действия ООО «С» и ООО «Э» по введению в гражданский оборот коробок для конфет, вид которых полностью тождественен (идентичен, схож) внешнему виду коробок, реализуемых Заявителем, нарушают требования антимонопольного законодательства и могут причинить убытки ООО «Э».

ООО «С» в ходе рассмотрения дела с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства не согласилось, о чем более подробно изложено в письменных пояснениях по делу (вх. №4312 от 13.06.2019, вх. №6489 от 09.08.2019, вх. №9654 от 20.11.2019, вх. №10431

от 17.12.2019, вх. №413 от 24.01.2020, вх. №754 от 06.02.2020) и представленных документах.

ООО «Э» также полагает, что в действиях общества отсутствует вменяемое нарушение антимонопольного законодательства, о чем более подробно изложено в письменных пояснениях по делу (вх. №4313 от 13.06.2019, вх. №2683 от 15.04.2019, вх. №414 от 24.01.2020) и представленных документах.

Комиссия Томского УФАС России (далее также – Комиссия), в полном объеме изучив все фактические обстоятельства и имеющиеся в деле №02-10/78-19 документы, выслушав пояснения всех лиц участвующих в рассмотрении дела, установила следующее.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, ООО «Э» является обладателем исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) «С», что подтверждается свидетельством о регистрации товарного знака от 26.01.2018 г. № . Срок действия регистрации истекает 30.01.2027 г.

Согласно сведениями из ЕГРЮЛ ООО «Э» осуществляет следующие виды деятельности:

46.38 Торговля оптовая прочими пищевыми продуктами, включая рыбу, ракообразных и моллюсков

01.25 Выращивание прочих плодовых деревьев, кустарников и орехов

01.49.1 Пчеловодство

01.49.11 Пчеловодство медового направления

01.63 Деятельность сельскохозяйственная после сбора урожая

02.30 Сбор и заготовка пищевых лесных ресурсов, недревесных лесных ресурсов и лекарственных растений

02.30.11 Сбор и заготовка дикорастущих грибов

02.30.12 Сбор и заготовка дикорастущих плодов, ягод

02.30.13 Сбор и заготовка дикорастущих орехов

10.39 Прочие виды переработки и консервирования фруктов и овощей

10.82 Производство какао, шоколада и сахаристых кондитерских

изделий

10.89 Производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки

46.3 Торговля оптовая пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями

11.03.2019 г. Заявителю стало известно о факте незаконного использования ООО «С» и ООО «Э» обозначения «С», сходного до степени смешения с товарным знаком «С», путем размещения на коробке для конфет, и имитации внешнего вида коробки для конфет (наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля, в целом индивидуализирующих ООО «Э» и его товар).

Заявителем представлены образцы коробок конфет, используемых обществами для реализации товара, а именно: коробка, используемая ООО «Э», с изображением своего товарного знака № и коробка «С», используемая ООО «С» для реализации товара.

Коробка, используемая ООО «Э»:

- на лицевой части: комбинированное обозначение со словесным элементом «С» и изобразительным элементом в виде мифологического существа – пегаса. Слева от указанного обозначения – комбинированное обозначение со словесным элементом «Э», где в букву «О» вписан изобразительный элемент в виде листочка, указанные элементы помещены в незавершенный круг. Под указанными обозначениями расположено комбинированное обозначение со словесным элементом «К» и изобразительным элементом в виде реалистического исполнения конфет и орешков, а также кедровых шишек с веточками. Указанные обозначения помещены в рамочку с обрамлением в виде орнамента, состоящего из многократно повторяющихся кедровых шишек.

- на оборотной части: комбинированное обозначение со словесным элементом «С» и изобразительным элементом в виде мифологического существа – пегаса.

Коробка выполнена преимущественно в коричневом, светло-коричневом, золотистом, зеленом цвете.

Коробка, используемая ООО «С»:

- на лицевой части: комбинированное обозначение со словесным

элементом «С» и изобразительным элементом в виде мифического существа – грифона, держащего в лапе кедровую шишку. Под указанным обозначением расположено комбинированное обозначение со словесным элементом «К» и изобразительным элементом в виде натуралистического исполнения конфет и орешков, а также кедровых шишек с веточками. Указанные обозначения помещены в рамочку с обрамлением в виде растительного орнамента, состоящего из многократно повторяющихся кедровых шишек и веточек.

- оборотной части: комбинированное обозначение со словесным элементом «С» и изобразительным элементом в виде мифического существа – грифона, держащего в лапе кедровую шишку.

Коробка выполнена преимущественно в коричневом, светло-коричневом, золотистом, зеленом цвете.

Описание коробок конфет взято из справки Федерального института промышленной собственности (ФИПС) по вопросам, сформулированным в запросе Томского УФАС России в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности.

Относительно информации схожести товарных знаков Заявителя и Ответчика на спорных упаковках конфет ФИПС отмечено, что обозначение № 1 не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №, поскольку не ассоциируется с ним в целом.

В ходе рассмотрения дела Заявителем приобщено к материалам дела еще несколько коробок конфет со своим фирменным наименованием (2 штуки) и коробки конфет, вводимые ООО «С» в гражданский оборот (2 штуки), которые, по мнению заявителя также вызывают смешение с коробками конфет Заявителя, а именно:

- коробка, используемая Заявителем, на лицевой части наименование «К» классический с цельным кедровым орехом и мёдом;
- коробка, используемая Заявителем, на лицевой части наименование «К» цельный кедровый орех, земляника, шоколад;
- коробка, используемая ООО «С», на лицевой части наименование «К» цельный орех, молодая сосновая шишка и таёжный мёд;
- коробка, используемая ООО «С», на лицевой части наименование

«К» цельный кедровый орех, лесная земляника и таёжный мёд.

По указанным коробкам на предмет имеется ли сходство до степени смешения внешнего вида упаковки для конфет, используемых Заявителем с внешним видом коробки ООО «С», и имеется ли сходство до степени смешения товарного знака от 26.01.2018 г. № и обозначения на упаковке ООО «С» (К) Томским УФАС России запросы в Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) не направлялись.

Однако принимая во внимание ответ Федерального института промышленной собственности (ФИПС) по вопросам схожести до степени смешения представленных в рассмотрение дела коробок для конфет и зарегистрированного товарного знака Заявителя, сформированном в запросе Томского УФАС России (от 22.04.2019 исх. №2392) Комиссия Томского УФАС России приходит к выводу, что приобщенные к материалам дела коробки также являются схожими между собой, поскольку выполнены в той же цветовой гамме.

Заявителем представлена динамика продаж конфет «К» за период с 01.01.18г. по 31.08.19г., динамика продаж конфет «К» за период с 01.01.18г. по 31.08.19г., динамика продаж конфет «К» за период с 01.01.18г. по 31.08.19г.

В указанных документах Заявителем наглядно представлено, что спад продаж конфет «К», «К» и «К» наблюдается с 01.01.2019 г. по июль 2019 года. Именно с момента ввода в гражданский оборот конфет ООО «С» с наименованием «К» цельный кедровый орех и таёжный мёд, «К» цельный орех, молодая сосновая шишка и таёжный мёд и «К» цельный кедровый орех, лесная земляника и таёжный мёд в схожих упаковках.

К материалам дела приобщена копия Договора на изготовление и передачу полиграфической продукции от 14.03.2017г. №20 с ЗАО «Х» (далее также – Договор). Согласно Договору Исполнитель (ЗАО «Х») обязуется производить из собственных материалов, собственными силами и средствами и передавать Заказчику (ООО «Э») полиграфическую продукцию по наименованию, в ассортименте, количестве и сроки, обусловленные приложениями к настоящему договору (Спецификациями), а Заказчик обязуется принимать и уплачивать Исполнителю цену в порядке и размерах, установленных настоящим договором и приложениями к нему. Договор по настоящее время является действующим.

Договором Заявитель подтверждает, что ООО «Э» начало выпуск конфет, в своих упаковках с наименованием «К», «К» и «К» еще с 2017 года.

В материалы дела Заявителем представлен также Дистрибьютерский договор №01-06/18 от 01.06.2018 г. заключенный между ООО «Э» и Обществом с ограниченной ответственностью «Т» на поставку товара (конфет), в том числе конфет «К», «К», «К». Договор № 43 от 01.03.2019 г. заключенный между ООО «Э» и Обществом с ограниченной ответственностью «Б» на поставку товара (конфет), в том числе конфет «К», «К», «К» в спорных упаковках. Представленные Договоры по настоящее время являются действующими.

Таким образом, на основании представленных Заявителем документов, в том числе справки Федерального института промышленной собственности (ФИПС), Комиссия Томского УФАС России приходит к выводу, что у ООО «Э» спад продаж конфет «К», «К» и «К» произошёл с 01.01.2019 г. по июль 2019 года. ООО «Э» реализует свой товар (конфеты) именно в спорных упаковках в период с 2017 года и по настоящее время. Заявителем заключались договоры на поставку товара (ввод товара в гражданский оборот) задолго до даты обращения с заявлением о нарушении в антимонопольный орган.

Представленные коробки конфет являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются между собой в целом в силу сходства избирательных элементов в виде натуралистического исполнения конфет и орешков, кедровых шишек с веточками, рамок с обрамлением в виде орнамента, а также в силу сходного композиционного построения элементов, сходной цветовой гаммы.

В ходе рассмотрения дела Ответчиками также представлены запрашиваемые документы, из которых Комиссией Томского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Согласно сведениями из ЕГРЮЛ ООО «С» (ИНН) осуществляет следующие виды деятельности:

46.31 Торговля оптовая фруктами и овощами

10.31 Переработка и консервирование картофеля

10.32 Производство соковой продукции из фруктов и овощей

10.39 Прочие виды переработки и консервирования фруктов и

овощей

10.82 Производство какао, шоколада и сахаристых кондитерских изделий

46.17 Деятельность агентов по оптовой торговле пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями

46.31.11 Торговля оптовая свежим картофелем

46.31.12 Торговля оптовая прочими свежими овощами

46.31.13 Торговля оптовая свежими фруктами и орехами

46.31.2 Торговля оптовая консервированными овощами, фруктами и орехами

46.33 Торговля оптовая молочными продуктами, яйцами и пищевыми маслами и жирами

46.36 Торговля оптовая сахаром, шоколадом и сахаристыми кондитерскими изделиями

46.38.2 Торговля оптовая прочими пищевыми продуктами

46.39 Торговля оптовая неспециализированная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями

47.21 Торговля розничная фруктами и овощами в специализированных магазинах

47.24 Торговля розничная хлебом и хлебобулочными изделиями и кондитерскими изделиями в специализированных магазинах

47.29 Торговля розничная прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах

Согласно сведениями из ЕГРЮЛ ООО «Э» (ИНН) осуществляет следующие виды деятельности:

46.36 Торговля оптовая сахаром, шоколадом и сахаристыми кондитерскими изделиями

10.31 Переработка и консервирование картофеля

10.39 Прочие виды переработки и консервирования фруктов и овощей

10.8 Производство прочих пищевых продуктов

10.82 Производство какао, шоколада и сахаристых кондитерских изделий

47.1 Торговля розничная в неспециализированных магазинах

47.2 Торговля розничная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями в специализированных магазинах

72.19 Научные исследования и разработки в области естественных и технических наук прочие

Таким образом, Комиссией установлено, что ООО «Э», ООО «С», ООО «Э» действуют на одном товарном рынке и являются конкурентами.

ООО «С» представлен Договор на оказание услуг по разработке дизайн - проекта от 24.12.2018. В соответствии с Договором Исполнитель принимает на себя обязательства по выполнению дизайн – проекта коробки конфет «К». 28.12.2018 директором ООО «С» утверждено готовое решение относительно визуализации внешнего вида коробки «С» в соответствии с техническим заданием от 24.12.2018. Также представлен Договор о сотрудничестве №7 от 15.01.2019, заключенный ООО «С» с ЗАО «И» на изготовление: полиграфической и презентационной продукции, упаковки, этикетки, иной продукции, рекламно-информационного характера. Согласно приложению №1 к договору №7 от 15.01.2019 (спецификация на изготовление) указаны следующие наименования: коробка «К», коробка «К», коробка «К» тиражом по 300 шт.

Из представленных документов следует, что ООО «С» занялось разработкой дизайн - проекта по спорным упаковкам в декабре 2018 года. В январе, феврале 2019 года спорные коробки изготовлены ЗАО «И». ООО «С» спорные коробки приняты согласно счет фактуре №218 от 18.02.19.

21.01.2019 г. между ООО «С» и ООО «Э» заключен Договор на выполнение работ по изготовлению продукции №21/2019. Согласно Договору для изготовления продукции, указанной в п.1.1 настоящего Договора, Исполнитель (ООО «Э») использует собственное сырье, материалы и производственные мощности, за исключением упаковки для продукции. Упаковка изготавливается Заказчиком (ООО «С») самостоятельно и передается Исполнителю для осуществления фасовки готовой продукции.

В материалы дела ООО «С» представлены счет фактуры (№№4, 2, 5, 91, 12, 13, 23, 17, 30, 21, 34, 163, 136, 117, 116, 123, 124, 125, 183, 186, 191, 194, 207, 213, 216, 219, 225, 243, 260, 269, 272, 304, 277, 280 период с февраля по июль 2019 г.) на продажу в спорных упаковках конфет, также с указанием данных о динамике продаж конфет «К» за период с начала 2018 г. по 08.08.2019 г.

Представленные документы указывают на то, что продажу именно конфет в спорных упаковках ООО «С» начало осуществлять с февраля 2019 года.

Относительно продаж конфет «К» в спорных упаковках в более ранний период Комиссией установлено, что в период с 2018 года по январь 2019 года продажа конфет «К» в спорных упаковках не осуществлялась.

ООО «С» представлены и приобщены к материалам дела заключение специалиста от 12.07.2019 г по вопросу на предмет сходства спорных упаковок конфет ООО «Э» и ООО «С».

Вместе с тем, относительно представленного заключения Комиссией отмечено следующее, что заключение специалиста не содержит информации о лице, проводившем исследование, не указаны реквизиты идентифицирующие организацию, выдавшую данное заключение. Заключение не подписано, не представляется возможным сделать вывод о его достоверности, а также не представлены документы, подтверждающие договорные отношения на проведение данного исследования. Следовательно, представленное заключение специалиста не является надлежащим доказательством в обоснование своей позиции по делу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях ООО «С».

Томским УФАС России в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – ФЗ «О защите конкуренции») проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке, из которого следует, что ООО «Э» и ООО «С», ООО «Э» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке оптовой торговли (от производителя) конфет шоколадных с грильяжными корпусами и корпусами на карамельной основе в географических границах Российской Федерации.

В возражениях на заключение об обстоятельствах дела ООО «С»

указало, что не согласно с выводами Комиссии Томского УФАС России о квалификации действий общества по п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции». ООО «Э» возражения на заключение об обстоятельствах дела не представлены.

Данные возражения Комиссией Томского УФАС России не принимаются, т.к. документами, материалами дела №02-10/78-19, подтверждается, что в действиях ООО «С» усматривается состав вменяемого нарушения антимонопольного законодательства.

Изучив все представленные в материалы дела документы, письменные пояснения и возражения участников по делу Комиссия Томского УФАС России приходит к следующему выводу.

Материалами дела установлено, что хозяйствующие субъекты Заявитель и Ответчики являются конкурентами на одном товарном рынке. ООО «Э» начало выпуск конфет в своих упаковках с наименованием «К», «К» и «Кедровый грильяж с земляникой» с 2017 года. ООО «С» начало осуществлять продажу конфет именно в спорных упаковках «К» с февраля 2019 года.

Спорные коробки конфет являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются между собой в целом в силу сходства избирательных элементов в виде натуралистического исполнения конфет и орешков, кедровых шишек с веточками, рамок с обрамлением в виде орнамента, а также в силу сходного композиционного построения элементов, сходной цветовой гаммы.

Таким образом, использование (имитация) внешнего вида упаковок конфет, используемая ООО «С» имеет стойкую ассоциацию у потребителя товаров именно с товаром Заявителя.

Снижение динамики продаж конфет у Заявителя в период с февраля по июль 2019 года, обусловлен тем, что именно в этот период ООО «С» ввело в гражданский оборот схожие до степени смешения упаковки конфет «К».

Относительно представленных документов ООО «Э» стоит отметить, что в ходе рассмотрения дела, на основании представленных документов Комиссией не установлено, что ООО «Э» занималась изготовлением спорных упаковок конфет, в том числе являлось Заказчиком на выполнение таких работ.

Согласно п. 4 ст. 4 ФЗ «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 п. 5 названной статьи хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Из п. 7 ст. 4 ФЗ «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.

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 (пункт 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

При недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект стремится получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности способами, запрещенными действующим законодательством (в том числе путем введения в заблуждение), позволяющими, в частности, произвести меньшие затраты по сравнению с теми затратами, которые претерпевают другие хозяйствующие субъекты-конкуренты, соблюдающие закон, обычаи делового оборота, требования добропорядочности и т.д. Такие действия могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанести вред их деловой репутации.

Для квалификации деяния в качестве недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы хозяйствующие субъекты являлись конкурентами, то есть находились в одном сегменте товарного рынка и действия лица, совершившего данное деяние, противоречили

законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, а также, чтобы совершенные действия причинили или реально могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта-конкурента. Совокупность указанных действий является актом недобросовестной конкуренции.

Согласно п.п. 1, 2 ст. 14.6 ФЗ «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 (п. 1 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции);

- 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 (п.2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции).

Вместе с тем, при рассмотрении настоящего дела Комиссией не установлено и не представлено доказательств того, что в действиях ООО «С» имеется нарушение п. 1 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», а также, что действия ООО «Э», выразившиеся в изготовлении самих конфет по заказу ООО «С», упакованных в спорные коробки Ответчика, являются нарушением п.п. 1, 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемом случае.

Согласно п. 2 ст. 14.6 ФЗ «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.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Индивидуализировать продукцию могут как 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 имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Упаковка для конфет «К» производства Ответчика схожа с упаковкой для конфет «К» производства Заявителя, а именно тождественны цветовые решения, схожи графические решения, форма, размер упаковки, расположение и содержание информации.

В случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, либо полагает, что оба продукта производятся одним производителем, что вызывает отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием элементов дизайна его упаковки.

Учитывая, что на момент принятия решения ООО «С» не реализует свою продукцию в спорных коробках для конфет основания для выдачи предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства у Комиссии отсутствуют.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле №02-10/78-19 доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Томского УФАС России приходит к выводу, что является установленным сходство оформления упаковки конфет «Кедровая комета», производства Ответчика, и упаковки конфет «К», производства Заявителя.

Тем самым Комиссия Томского УФАС России приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО «С» по п. 2 ст. 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», а ООО «Э» подлежит исключению из состава ответчиков ввиду недоказанности в его действиях состава вменяемого нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1-3 ст. 39, ст. 41, ст. 48, ст. 49, ст. 50 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения ООО «С» пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в недобросовестной конкуренции путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с товарами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе путем копирования и имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом.
2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.
3. В отношении ООО «Э» производство по делу № 02-10/78-19 прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

4. Оснований для прекращения рассмотрения дела, предусмотренных статьей 48 ФЗ «О защите конкуренции», не имеется.

5. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Председатель Комиссии:

"Б"

Члены Комиссии:

"У"

"А"

"Р"

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его вынесения в арбитражный суд.