

## РЕШЕНИЕ

г. Новосибирск

Резолютивная часть решения оглашена «24» июля 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено «7» августа 2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя Новосибирского УФАС России;

Члены Комиссии:

Волохина И.В. – главный специалист-эксперт отдела рекламы Новосибирского УФАС России,

Былина Д.А. – специалист-эксперт отдела рекламы Новосибирского УФАС России,

рассмотрев дело № 06-01-19-14-13 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Прана» (далее – ООО «Прана»; ИНН 5403320267; юридический адрес: 630024, г. Новосибирск, ул.Мира, 63а, к.б, оф.3) абз.1 части 1, пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции»), выраженного в использовании дизайна упаковки товара «Веселые грибочки», который является сходным до степени смешения с дизайном упаковки товара конкурента – ООО «Елисеевская кондитерская фабрика»,

в присутствии представителей:

«...»

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (вх.№592 от 28.01.2013г.), по факту недобросовестной конкуренции со стороны ООО «ПРАНА» при производстве шоколадного печенья «Веселые грибочки».

В заявлении указано, что ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» осуществляет производство и реализацию кондитерских изделий, а именно печенья «Шоколадные фигуры с отделкой «Волшебные грибочки».

Летом 2012г. заявителем в розничной сети г. Новосибирска установлена продажа товара под названием «Шоколадные фигуры с отделкой (печенье) «ВЕСЕЛЫЕ ГРИБОЧКИ» (с указанием производителя – ООО «ПРАНА» и даты производства 20.01.2012г.) в упаковках, дизайн которых является сходным до степени смешения с дизайном упаковки, используемой ООО «Елисеевская кондитерская фабрика».

Таким образом, по мнению заявителя, в действиях ООО «ПРАНА» усматриваются признаки нарушения п.2 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которым не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Ответчик – ООО «ПРАНА» нарушение антимонопольного законодательства не признал. Считает претензии заявителя необоснованными и незаконными на основании следующего.

Заявитель ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) с 2011 года находится в процедуре банкротства и не осуществляет выпуск и реализацию продукции «Волшебные грибочки» в спорной упаковке. Выпуском продукции в настоящее время занимается ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779), которое не является заявителем по данному делу.

Кроме того, товар в упаковке «Веселые грибочки» начал выпускаться задолго до того как спорную упаковку начало использовать ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» для выпуска продукции «Волшебные грибочки».

Материалами дела установлено, что ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) зарегистрировано ИФНС России по Калининскому району г. Новосибирска 18.08.2009г., адрес места нахождения г. Новосибирск, ул. Коммунистическая, д.2, оф.413.

ООО «ПРАНА» внесено в государственный реестр юридических лиц ИФНС №16 по Новосибирской области 28.06.2010г., адрес места нахождения: г. Новосибирск, ул. Мира, д.63а, корпус 6а, оф.3.

Как утверждает заявитель, выпуск продукции «Волшебные грибочки» в спорной упаковке осуществлялся ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» с 2011г., что подтверждается представленной в материалы дела упаковкой продукции с указанием даты производства 25.06.2011г., согласованным макетом упаковки продукции «Волшебные грибочки» от 19.05.2011г., товарной накладной от 14.06.2011г.

Также из материалов данного дела следует, что первоначальным производителем товара в спорной упаковке являлось ООО «НАТКО». ООО «НАТКО» в 2006 году по авторскому договору приобрело исключительные права на созданные художником Комаровым Дмитрием Петровичем персонажи: «Роня», «Цапка», «Тюха», «Лисичка» и «Бобоня».

Данные персонажи были использованы в разработке упаковки для производимой ООО «НАТКО» продукции «Веселые грибочки» по договору на изготовление полиграфической продукции с ООО «Орнамент-СТ». Макет разработанной упаковки является приложением к договору на изготовление полиграфической продукции с ООО «Орнамент-СТ», права на которую были переданы ООО «НАТКО».

ООО «НАТКО» самостоятельно производило продукцию, а именно шоколадные фигуры с отделкой (печенье) «Веселые грибочки» в разработанной упаковке, а также предоставило на период 2009 и 2010 годов право на использование своей

упаковки ООО «ВЕК» по лицензионному договору (договор не представлен в связи с ликвидацией ООО «ВЕК»).

В подтверждение своего приоритета на дизайн спорной упаковки заявитель также предоставляет договор об отчуждении исключительного права на произведение изобразительного искусства от 10.12.2010г., заключенный между ООО «НАТКО» - правообладатель и ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» - приобретатель.

В соответствии с указанным договором, ООО «НАТКО» передает ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» исключительное право на произведения изобразительного искусства в том числе упаковку печенья «Веселые грибочки».

Затем, согласно лицензионному договору о предоставлении права использования произведений от 25.10.2011г. ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» предоставляет право ООО ТК «Елисеевский» использовать произведения согласно приложению, в том числе и дизайн упаковки «Веселые грибочки».

Упаковка данной продукции изготовлена и поставлена типографией ЗАО «Харменс» 14.06.2011г. по заказу ООО ТК «Елисеевский», о чем свидетельствует товарная накладная №674 от 14.06.2011г. и согласованный макет упаковки для печати от 19.05.2011г. Учитывая данные обстоятельства, по мнению заявителя, началом производства печенья «Волшебные грибочки» в рассматриваемой упаковке следует считать 14.06.2011г.

Заявитель, обладая исключительными правами на упаковку «Веселые грибочки», производит при этом продукцию «Волшебные грибочки».

ООО «Веселые грибочки» не представило доказательств того, что по поручению ООО «Веселые грибочки» какая-либо из компаний осуществляла производство продукции в спорной упаковке на производственных площадях по адресу: НСО, г. Бердск, ул. Зеленая роща 7/34.

Также материалами данного дела не доказано существование договорных отношений между ООО «НАТКО» и ООО «Веселые грибочки». ООО «Веселые грибочки» не представило доказательств того, что ООО «ПРАНА» осуществляла производство продукции в спорной упаковке по поручению ООО «Веселые грибочки».

Лицензионный договор от 20.07.2010г., на который ссылается ответчик как на доказательство производства продукции ООО «ПРАНА» по заказу ООО «Веселые грибочки» свидетельствует о том, что ООО «Веселые грибочки» передает ООО «ПРАНА» пользование товарным знаком «Веселые грибочки» по свидетельству № 356469 для обозначения изготавливаемого товара: Кондитерских изделий – печенья «Веселые грибочки».

Таким образом, из материалов дела не следует, что ООО «Веселые грибочки» связаны договорными отношениями с ООО «НАТКО» или с ООО «ПРАНА» на производство товара в спорной упаковке.

Ответчик в подтверждение своего права на спорную упаковку представил упаковку продукции ООО «ПРАНА» «Веселые грибочки» с датой производства 11.01.2012г., спецификацию на изготовления упаковки ЗАО «Харменс» от 31.08.2011г. и 30.11.2011г.

При этом, из указанной спецификации не следует какой дизайн упаковки надлежит изготовить ЗАО «Харменс».

Обстоятельствами дела подтверждается утверждение ответчика о том, что ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» не осуществляла производство продукции «Веселые грибочки».

Продукция – печенье «Весёлые грибочки» – изначально производилась в упаковке преимущественно жёлтого цвета (копии упаковок с датами производства от 17.06.2009 – производитель ООО «НАТКО», от 17.02.2010, 30.08.2010, 27.11.2010, производитель ООО «Век»), в то время как продукция печенье «Волшебные грибочки» в тот же период производилась в упаковках синего (для шоколадных грибов) (копии упаковок с датами производства от 28.09.2010, 07.03.2011 и 02.04.2011г.) и розового (для фруктовых грибов) копии упаковок с датами производства 09.07.2011г.) цветов.

При этом, документального подтверждения на право владения, использования спорного дизайна упаковки «Веселые грибочки» ответчиком не представлено.

Ответчиком представлены товарные накладные на реализацию продукции Веселые грибочки с 2010г. на территории нескольких субъектов РФ.

По мнению Комиссии Новосибирского УФАС России данные документы не могут являться доказательством использования спорной упаковки ООО «ПРАНА» поскольку из указанных документов, сделать вывод о том, в какой упаковке реализовывался товар, не представляется возможным.

При этом, необходимо учесть то обстоятельство, что в 2010 году производство продукции «Веселые грибочки» осуществлялось ООО «Век».

Представленные ООО «ПРАНА» документы, свидетельствующие о взаимоотношениях ООО «ПРАНА» и ООО «БАЙКАЛ ДИСТРИБЬЮШЕН», не подтверждают тот факт, что ООО «Веселые грибочки» каким-либо образом имеет отношение к производству кондитерского изделия «шоколадные грибочки» в спорной упаковке и не свидетельствуют о правомерности использования спорной упаковки ответчиком.

Кроме того, представленные ООО «ПРАНА» и ООО «Веселые грибочки» товарные накладные на товар печенье «Веселые грибочки» за период 2010 года и январь-февраль 2011года не могут быть приняты Комиссией Новосибирского УФАС России как доказательства приоритетного права использования спорной упаковки на основании следующего.

Как утверждает ООО «ПРАНА» реализация произведенного обществом товара осуществляется ООО «БАЙКАЛ ДИСТРИБЬЮШЕН» по договору поставки между ООО «ПРАНА» и ООО «БАЙКАЛ ДИСТРИБЬЮШЕН», дата заключения данного договора - 01.02.2011года.

Затем ООО «БАЙКАЛ ДИСТРИБЬЮШЕН» реализует товар федеральным дилерам: ИП Кармышев А.Н. и ИП Леонова Н.В. Указанные предприниматели реализуют товар региональным дилерам, а они в свою очередь – далее в розничную сеть.

Таким образом, реализация продукции производства ООО «ПРАНА» в спорной

упаковке возможна с февраля 2011 г.

ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» представила доказательства агентских отношений между ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) и ООО ТК «Елисеевский», в соответствии с которыми ООО ТК «Елисеевский» обязуется осуществить производство кондитерского изделия «шоколадные грибочки» с привлечением третьих лиц и реализовать произведенную продукцию.

ООО ТК «Елисеевский» заключило договор поставки № 20 от 06 марта 2012 года с ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779). В 2013 году ООО ТК «Елисеевский» заключило новый договор поставки с ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779)

Данный договор действует в настоящее время и исполняется до настоящего времени, что подтверждается счетами-фактурами и товарными накладными.

ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) имеет право осуществлять контроль исполнения заключенного агентского договора, как сторона по договору, и вправе давать ООО ТК «Елисеевский» обязательные к исполнению указания. В свою очередь ООО ТК «Елисеевский» вправе давать обязательные указания ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779).

Указания ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) обязательны для исполнения ООО ТК «Елисеевский». Указания ООО ТК «Елисеевский» обязательны для ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779).

Таким образом, на основании п. 3 ч. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291), ООО ТК «Елисеевский» и ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779) составляют группу лиц.

Заявитель указывает на то, что наличие агентских отношений между организациями в силу п. 3 ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции» свидетельствует о том, что организации составляют группу лиц.

В соответствии со ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции», группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам.

Согласно ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Следовательно, недобросовестная конкуренция возможна между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими свою

деятельность на одном товарном рынке.

ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) на сегодняшний день находится на стадии банкротства, однако ни законом ФЗ «О несостоятельности» (банкротстве) от 26.10.2002 №127-ФЗ ни каким либо иным нормативным правовым актом не запрещено осуществлять хозяйственную деятельность, более того в процедуре банкротства приветствуются любые возможности для восстановления платежеспособности должника. Конкурсный управляющий вправе руководить процессом ликвидации должника и осуществлять хозяйственную деятельность согласно п. 6 ст. 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В соответствии с п. 6. ст. 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» собрание кредиторов имеет право принять решение о прекращении хозяйственной деятельности должника, то есть если такое решение не принято, хозяйственная деятельность может продолжаться.

На основании вышеизложенного, заявитель считает что, не смотря на существующую процедуру банкротства ООО «Елисеевская кондитерская фабрика», является хозяйствующим субъектом на рынке производства и реализации кондитерских изделий в упаковке с наименованием «Волшебные грибочки» в городе Новосибирске и совпадает с рынком производства и реализации кондитерских изделий, произведенных ООО «ПРАНА» в сходной упаковке.

По мнению Комиссии, представленные ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» товарные накладные за период 2012-2013г.г. подтверждают тот факт, что заявитель в настоящее время самостоятельно не производит продукцию в спорной упаковке. В качестве поставщика продукции указано ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5407473779).

В силу п.7 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции» 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.

Для признания наличия конкурентных отношений необходимо, чтобы организация – заявитель являлась конкурентом и осуществляла деятельность, приносящую ей доход.

Довод заявителя, что он вправе выступать представителем группы лиц противоречит действующему законодательству, поскольку каждый хозяйствующий субъект вправе самостоятельно выражать свою позицию.

Заявление подано в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» (ИНН 5410027291) находящемся в стадии банкротства, самостоятельно не осуществляющим деятельность по производству и реализации продукции в спорной упаковке и не имеющим полномочий выступать в качестве группы лиц (нескольких хозяйствующих субъектов).

Кроме того, приведенная заявителем судебная практика не описывает ситуацию, в которой один из субъектов группы лиц находится в состоянии банкротства.

На заседании комиссии ООО «ПРАНА» представил доказательства того, что с конца 2012г. ООО «ПРАНА» выпускает продукцию «Веселые грибочки» в новой упаковке. Таким образом, ответчиком в настоящее время спорная упаковка не используется.

По мнению Комиссии Новосибирского УФАС России сделать вывод о том, кто ранее начал использовать спорную упаковку для продукции фигурного печенья в виде грибочков, а также о том кто обладает исключительным правом на дизайн рассматриваемой упаковки из материалов, представленных заявителем и ответчиком, не представляется возможным.

На заседании Комиссии ООО «Волшебные грибочки» было заявлено ходатайство:

об отложении рассмотрения данного дела в связи с отложением арбитражным судом Новосибирской области рассмотрения дела о несостоятельности (банкротстве) в отношении ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» и выводы по указанному делу могут иметь значения для рассмотрения данного дела,

об истребовании оригиналов документов, представленных заявителем в качестве доказательств по данному делу,

об истребовании показаний непосредственно у конкурсного управляющего ООО «Елисеевская кондитерская фабрика»,

о передаче данного дела для рассмотрения в ФАС России, в связи с тем, что производство товара в спорной упаковке производится в г. Омске, лицо, осуществляющее деятельность по производству и реализации товара – ООО «Веселые грибочки» находится в г. Иркутске, лицо выполняющее заказ по производству продукции – ООО «ПРАНА» находится в Новосибирске, а реализация продукции осуществляется по всей стране.

Комиссия Новосибирского УФАС России не считает необходимым удовлетворить указанные ходатайства заинтересованного лица – ООО «Веселые грибочки».

Заявитель не представил документального подтверждения реализации продукции на территории других субъектов РФ, местонахождение ООО «ПРАНА» и ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» ограничивается г. Новосибирск. При этом, как установлено материалами данного дела ООО «Веселые грибочки» не имеет прямого отношения к производству и реализации продукции «Веселые грибочки» в спорной упаковке.

Представители заявителя Бабинцева И.О. и Войцехович А.А. действуют в рамках доверенностей, выданных конкурсным управляющим – ООО «Елисеевская кондитерская фабрика» Ердиковым А.Ю., следовательно, с ведома доверителя представляют необходимые документы и письменные пояснения.

ООО «Веселые грибочки» и ООО «ПРАНА», не представило доказательств принадлежности исключительного права на спорную упаковку, а также не представило никаких доказательств того, что ООО «Веселые грибочки» когда-либо производило товар в спорной упаковке и производит товар в спорной упаковке в настоящее время.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48,

частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать, что в действиях ООО «Прана» (ИНН 5403320267; юридический адрес: 630024, г. Новосибирск, ул.Мира, 63а, 6а, 3) по использованию дизайна упаковки товара «Веселые грибочки» отсутствуют нарушения абз.1 ст.14 и п.2 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Дело №06-01-19-14-13, возбужденное по признакам нарушения абз.1 ст.14 и п.2 ч.1 ст.14 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием в действиях ООО «Прана» (ИНН 5403320267; юридический адрес: 630024, г. Новосибирск, ул.Мира, 63а, 6а, 3) нарушения антимонопольного законодательства.

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