УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

Р Е Ш Е Н И Е

город Тюмень Дело № К18/1-14.6

Резолютивная часть решения объявлена 02 ноября 2018 г.

Решение изготовлено в полном объеме 08 ноября 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<…> – заместитель руководителя управления – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства;

Члены Комиссии:

<…> – главный специалист отдела контроля за соблюдением законодательства,

<…> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля за соблюдением законодательства,

в отсутствии представителей лиц, участвующих в деле,

рассмотрев дело № К18/1-14.6, возбужденное по признакам нарушения ООО «Альянс» статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

На заседании Комиссии отсутствовали представители заявителя и лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства. В соответствии с частью 2 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в случае неявки на заседание комиссии лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, комиссия вправе рассмотреть дело в их отсутствие.

Как следует из материалов дела, ООО «Альянс» было надлежащим образом извещено о времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление №62599227203405). Вся корреспонденция, направленная Тюменским УФАС России в адрес ООО «Альянс» возвращалась отправителю с пометкой «истек срок хранения, не существует».

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получении направленных материалов или не явившихся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ местом нахождения ООО «Альянс» является адрес: 627010, г.Ялуторовск, ул.Революции, д.50, помещение 2, оф.13.

Таким образом, копии определений направлены по адресу местонахождения лица и отправлены Тюменскому УФАС России обратно в связи с отсутствием адресата, следовательно, считается, что адресат надлежащим образом уведомлен о получении определений.

Таким образом, дело может быть рассмотрено в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

В Тюменское УФАС России поступило заявление АО «Данон Россия» (далее также – Общество, Заявитель) на действия ООО «Альянс», указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Из заявления следует, что АО «ДАНОН РОССИЯ» (до 01.07.2015 г. АО (ОАО) «Компания ЮНИМИЛК») уже более 10 лет является производителем концентрированного молока «Шадринское» и сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское». Данная продукция реализуется на территории Тюменской области ООО «ДАНОН ТРЕЙД», с которым АО «ДАНОН РОССИЯ» составляет группу лиц в соответствии со ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции».

Однако, с 2017 года в Тюменской области ООО «Альянс» начало реализацию сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», произведенного ОАО «Глубокский молочно-консервный комбинат», дизайн этикетки которого сходен до степени смешения с комбинированным товарным знаком «МОЛОКО ШАДРИНСКОЕ» по свид. № 360519 и дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащим АО «ДАНОН РОССИЯ».

Действия ООО «Альянс», выразившиеся во введении в оборот сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское» с использованием этикетки сходной до степени смешения с комбинированным товарным знаком «МОЛОКО ШАДРИНСКОЕ» и дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащими АО «ДАНОН РОССИЯ» способны ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров, и могут рассматриваться как акт недобросовестной конкуренции.

На основании заявления АО «Данон Россия», приказом Тюменского УФАС России № 8 от 02.02.2018г. «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» было возбуждено дело № К18/1-14.6 по признакам нарушения ООО «Альянс» статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), конкуренция – это

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 соответствии с п. 9 ст. 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 соответствии с разъяснениями Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п. 16.1) при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883, СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 года, ратифицирована СССР 19.09.1968 года) (ред. от 02.10.1979), в силу которых «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» (п. 2 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности).

В соответствии с п. 3 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности» подлежат запрету, в частности:

- все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

- ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

- 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.

В пункте 17 того же постановления разъяснено, что для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий. В частности, о том, что соответствующие действия являются актом недобросовестной конкуренции, может свидетельствовать их направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, объем реализуемой продукции.

Кроме того, развернутый перечень форм недобросовестной конкуренции представлен в разработанном Международным объединенным бюро по охране

интеллектуальной собственности в 1967 году Типовом законе по товарным знакам, фирменным наименованиям и актам конкуренции для развивающихся стран (Model Law for Developing Countries on Marks, Trade Names, and Acts of Unfair Competition, BIRPI, Geneva, 1967), в котором в качестве таковой названы следующие виды деятельности: подкуп покупателей конкурентов, направленный на то, чтобы привлечь их в качестве клиентов и сохранить на будущее их признательность; выяснение производственных или коммерческих тайн конкурента путем шпионажа или подкупа его служащих; неправомочное использование или раскрытие ноу-хау конкурента; побуждение служащих конкурента к нарушению или разрыву их контрактов с нанимателем; угроза конкурентам исками о нарушении патентов или товарных знаков, если это делается недобросовестно и с целью противодействия конкуренции в сфере торговли; бойкотирование торговли другой фирмы для противодействия или недопущения конкуренции; демпинг, то есть продажа своих товаров ниже стоимости с намерением противодействовать конкуренции или подавить ее; создание впечатления, что потребителю предоставляется возможность покупки на необычайно выгодных условиях, когда на самом деле этого нет; намеренное копирование товаров, услуг, рекламы или других аспектов коммерческой деятельности конкурента; поощрение нарушений контрактов, заключенных конкурентами; выпуск рекламы, в которой проводится сравнение с товарами или услугами конкурентов; нарушение правовых положений, не имеющих прямого отношения к конкуренции, когда такое нарушение позволяет добиться неоправданного преимущества перед конкурентами.

Учитывая вышеизложенное, объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта, то есть его активное поведение на рынке. При этом такое поведение лица подлежит квалификации в качестве акта недобросовестной конкуренции в случае доказанности совершения им деяний, во-первых, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; во-вторых, противоречащих законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; в-третьих, причинивших или могущих причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесших или способных нанести вред их деловой репутации.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их способность улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам (работам, услугам) потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения.

Под противоречием законодательству Российской Федерации следует понимать не только нарушение норм Закона о защите конкуренции, но и иных законов, устанавливающих требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Согласно правовой позиции, выраженной в Определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 1 апреля 2008 года N 450-О-О и от 21 ноября 2013 года N 1841-О, антимонопольное законодательство трактует недобросовестную

конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота, но и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, что расширяет область в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и связано с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.

Согласно ст. 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:

1) 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;

2) 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.

По мнению заявителя, действия ООО «Альянс», выразившиеся в реализации сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», произведенного ОАО «Глубокский молочно-консервный комбинат», дизайн этикетки которого сходен до степени смешения с комбинированным товарным знаком «МОЛОКО ШАДРИНСКОЕ» по свид. № 360519 и дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащими АО «ДАНОН РОССИЯ», нарушают ст.14.6 Закона о защите конкуренции.

В Федеральную службу по интеллектуальной собственности (РОСПАТЕНТ) была запрошена информация о степени сходства дизайна этикетки, используемой ООО «Альянс», с товарным знаком по свидетельству № 360519, а также с дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащим АО «Данон Россия». На исследование были представлены цветные фотоизображения товара «молоко сгущённое стерилизованное» в индивидуальных упаковках, а также этикеток указанного товара в развернутом виде.

На этикетке, используемой на индивидуальной упаковке товара ООО «Альянс», идентифицируются расположенные построчно словесные элементы «МОЛОКО», «сгущенное», «Стерилизованное», «Ялуторовское», а также изобразительный элемент в виде натуралистического изображения коровы; этикетка выполнена в

белом, синем, голубом, зеленом, черном, оранжевом цвете (обозначение 1)

На этикетке, используемой на индивидуальной упаковке товара АО «Данон Россия»», идентифицируются расположенные построчно словесные элементы «МОЛОКО», «сгущенное», «Стерилизованное», «ЯЛУТОРОВСКОЕ», а также изобразительный элемент в виде натуралистического изображения коровы; этикетка выполнена в белом, голубом, бирюзовом, зеленом, коричневом, оранжевом цвете (обозначение 2).

Согласно справке, представленной Федеральной службой по интеллектуальной собственности относительно степени сходства дизайна этикетки, используемой ООО «Альянс», с товарным знаком по свидетельству № 360519, а также с дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащим АО «Данон Россия», установлено следующее:

1. Представленное обозначение 1 не является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 360519, поскольку они не ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия фонетически, семантически, графически несходных словесных элементов «Ялуторовское» и «Щадринское»;
2. Представленные обозначения 1, 2 является сходным до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия общего фонетически, семантически тождественного и графически сходного словесного элемента «Ялуторовское».

В качестве дополнительной информации отмечено, что ООО «Альянс» 12.07.2017 г. подана заявка №2017728190 на государственную регистрацию комбинированного обозначения в качестве товарного знака для товаров «молоко; молоко сгущённое» 29 класса МКТУ.

Вместе с тем, из заявления следует, что с 1995 года ООО «Ялуторовскмолоко» (с 01 апреля 2008 года филиал «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» ОАО «Компания ЮНИМИЛК», с 2015 года филиал «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» АО «ДАНОН РОССИЯ») производило и выпускало сгущенное молоко «Ялуторовское».

Сгущенное молоко «Ялуторовское» производилось более 20 лет и было широко известно потребителям (наравне с молоком «Шадринское») как продукт ООО «Ялуторовскмолоко», а впоследствии и филиала «Ялуторовский» АО «Данон Россия».

Наименование «Ялуторовское» происходило от названия г. Ялуторовск, место нахождения завода филиала «Ялуторовский».

Известность продукции Данон была также обусловлена тем, что филиал «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» является единственным молочным заводом на территории г. Ялуторовска и продукция под наименованием «Ялуторовское» ассоциируется у потребителей с локальностью и заводом «Ялуторовский».

Таким образом, компания «Данон», имеющая безупречную деловую репутацию и завоевавшая доверие потребителей на рынке молочной продукции, начала вводить в гражданский оборот сгущенное молоко «Ялуторовское» значительно раньше, чем ООО «Альянс».

ООО «Альянс» не имеет завода в Тюменской области и производит продукцию в Республике Беларусь, вводя потребителей в заблуждение тем, что продукт является местным продуктом, произведенным в г. Ялуторовск.

Со слов представителей лиц, участвующих в деле, данная продукция реализовывалась в торговых точках г.Тюмень и г.Ялуторовск.

Согласно анализу рынка розничной торговли молочными продуктами, проведенному в рамках рассмотрения дела № К18/1-14.6, установлено, что АО «Данон Россия» и ООО «Альянс» являются конкурентами на рынке розничной продажи молочной продукции, соответственно, в границах товарного рынка розничной торговли молочными продуктами (подгруппа 47.29.11 «Услуги по розничной торговле молочными продуктами в специализированных магазинах» Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности) на территории Тюменской области.

Таким образом, вышеуказанные действия ООО «Альянс», выразившиеся во введении в оборот сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское» с использованием этикетки сходной до степени смешения с дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащим АО «ДАНОН РОССИЯ», может привести к введению потребителей в заблуждение относительно производителя товаров/услуг, направлены на получение преимуществ перед другими хозяйствующими субъектами при осуществлении предпринимательской деятельности на одном рынке, причинили (могли причинить) убытки другим хозяйствующим субъектам конкурентам, противоречат требованиям законодательства РФ, подпадают под понятие «недобросовестная конкуренция».

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ООО «Альянс» нарушения статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в оборот сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское» с использованием этикетки сходной до степени смешения с дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащим АО «ДАНОН РОССИЯ», поскольку данные действия Ответчика приводят к смешению с товаром Заявителя.

Согласно части 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции на основании решения комиссия выдает предписание. Вместе с тем, в процессе рассмотрения дела были представлены доказательства устранения нарушения. В материалах дела имеется письмо ООО «Торговый дом «Глубокое» (вх.№5070 от 09.07.2018г.) о том, что в настоящее время договор купли-продажи №48-2605/1П от 26.05.2017г., предметом которого является поставка молочной продукции, производителем которой является ОАО «Глубокский молочно-консервный комбинат», заключённый с ООО «Альянс» расторгнут.

Кроме того, на заседании Комиссии по рассмотрению дела №К18/1-14.6, состоявшемся 24.05.2018г., представитель заявителя сообщил, что 03.05.2018г. заключено мировое соглашение между АО «ДАНОН РОССИЯ» и ООО «Альянс», согласно п.1.4. которого ООО «Альянс» обязуется утилизировать за свой счет остатки упаковки, а также остатки продукции «Молоко сгущенное стерилизованное Ялуторовское в упаковке, сходной до степени смешения с товарным знаком, принадлежащем АО «ДАНОН РОССИЯ».

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости в выдаче предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно п. 3 ч. 1.1 ст. 47 Закона о защите конкуренции Комиссия обязана отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае принятия заключения об обстоятельствах дела.

21.09.2018 г. в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № К18/1-14.6 Комиссией было вынесено определение об отложении рассмотрения дела и назначении рассмотрения дела № К18/1-14.6 на 02.11.2018 г. в 14.00 часов.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № К18/1-14.6 в порядке ст. 48 Закона о защите конкуренции на момент вынесения решения по делу К18/1-14.6 возражения заявителем и ответчиком представлены не были.

На основании изложенного и 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать в действиях ООО «Альянс» (627010, Тюменская обл., г.Ялуторовск, ул.Революции, д.50, пом.2 оф.13, ИНН 7207018776, КПП 720701001, ОГРН 1177232012253, дата регистрации: 21.04.2017г.) нарушение статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в оборот сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское» с использованием этикетки сходной до степени смешения с дизайном этикетки сгущенного стерилизованного молока «Ялуторовское», принадлежащим АО «ДАНОН РОССИЯ».

2. Предписание об устранении нарушения не выдавать в связи с отсутствием основания.

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

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>