

РЕШЕНИЕ

26 октября 2016 г.

Дело № 05-11/8-2016

г. Улан-Удэ

Резолютивная часть решения объявлена 25 октября 2016 года

Полный текст решения изготовлен 26 октября 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее-Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>

рассмотрев 25.10.2016 дело № 05-11/8-2016, возбужденное по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем Г.(далее - ИП Г.) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

в присутствии:

от ответчика: ИП Г., Б., М.,

от заявителя: ИП П.

УСТАНОВИЛА:

10.05.2016 в Бурятское УФАС России поступило заявление ИП П. (вх. № 2288) на предмет выявления признаков недобросовестной конкуренции в действиях ИП Г.

Из заявления следовало, что ИП П. является правообладателем товарного знака «Ларикс» на основании свидетельства № 383454, выданного Роспатентом и использует его для индивидуализации производимого товара - серы листовенничной «Ларикс».

ИП П. стало известно о введении в оборот серы «Ларец», форма и внешнее оформление упаковки которой, сходно до степени смешения с упаковкой серы «Ларикс».

Бурятское УФАС России в целях всестороннего и объективного рассмотрения заявления ИП П. обратилось в Роспатент за заключением о наличии/отсутствии сходства до степени смешения упаковок серы «Ларикс» и «Ларец».

ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» (вх. № 3814 от 21.06.2016) проведен анализ, которым установлено, что сравниваемые упаковки являются сходными до степени смешения.

По результатам рассмотрения заявления ИП П. 27.06.2016 Бурятским УФАС России издан приказ № 83 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», вынесено определение о назначении дела № 05-11/8-2016 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, индивидуальные предприниматели привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя и ответчика.

Дело возбуждено по признакам нарушения ИП Г. пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Заседание Комиссии состоялось 29.07.2016, на котором ИП Петин О.А. доводы заявления поддержал в полном объеме и заявил, что действия ИП Г. причинили ему убытки и являются недобросовестной конкуренцией.

ИП Г. с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства не согласился и сообщил, что осуществляет производство серы лиственничной «Байкальская смолка» трех видов: копченая, паровая и классическая. По просьбе поставщиков сера лиственничная паровая «Байкальская смолка» начала производиться в новой упаковке в форме конфеты - «ириски в два перекрута» под наименованием «Ларец».

ИП Г. указал, что не имел намерений создать смешение с товаром конкурента - ИП П.

29.07.2016 рассмотрение дела отложено на 08.09.2016 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

08.09.2016 рассмотрение дела отложено на 04.10.2016.

27.09.2016 срок рассмотрения дела продлен до 27.03.2017.

На заседании Комиссии 04.10.2016 оглашено заключение об обстоятельствах дела.

04.10.2016 рассмотрение дела отложено на 25.10.2016 в связи с необходимостью принятия заключения об обстоятельствах дела.

11.10.2016 сторонам направлена копия заключения об обстоятельствах дела. ИП Г. и ИП П. пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, не представили; до оглашения резолютивной части решения не заявили иных доводов, не рассмотренных Комиссией.

На заседании Комиссии от 25.10.2016 ИП П. заявлено дополнительное требование о необходимости обязать ИП Г. снять с реализации из торговых сетей серу лиственничную «Ларец».

25.10.2016 оглашена резолютивная часть решения.

Комиссия, рассмотрев в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции обстоятельства и материалы дела, выслушав доводы сторон, установила следующее.

В рамках рассмотрения дела № 05-11/8-2016 Бурятским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на рынке оптовой торговли натуральной жевательной резинки - серы лиственничной.

В целях реализации Закона о защите конкуренции Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (в редакции 20.07.2016) утвержден Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее - Порядок № 220). В соответствии

с пунктом 10.6 Порядка № 220 по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 – 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Целью исследования являлось установление временного интервала исследования рынка, продуктовых и географических границ рынка, а также наличия конкурентных отношений между ИП П. и ИП Г.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на указанном рынке, установлено следующее:

- временной интервал исследования определен периодом с 01.01.2015 по 01.05.2016;
- продуктовые границы товарного рынка: оптовая торговля натуральной жевательной резинкой - серой лиственничной (ОКПД 10.82.23.240, ОКВЭД 46.38.2);
- географическими границами товарного рынка является территория Иркутской области, г. Иркутска и г. Улан-Удэ.
- определен состав хозяйствующих субъектов - ИП Г. и ИП П. являются хозяйствующими субъектами конкурентами, действующими на рынке оптовой торговли натуральной жевательной резинкой - серой лиственничной в границах Иркутской области, г. Иркутска и г. Улан-Удэ.

ИП П. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя за ОГРНИП 304032303400064 03.02.2004.

ИП Г. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя за ОГРНИП 310032714700031 27.05.2010.

ИП П. с 2006 года на основании технических условий 9129-001-64909646-2006 осуществляет производство серы лиственничной «Ларикс». Для производства серы лиственничной марки «Ларикс» разработаны технические условия ТУ 9129-001-64909646-2006, утвержденные ИП П. от 01.12.2006 и зарегистрированные Федеральным агентством по техническому регулированию метрологии ФГУ

Бурятским центром стандартизации, метрологии и сертификации за № 067/157, 067/001350 от 04.12.2006.

Данные технические условия распространяются на серу лиственничную «Ларикс», предназначенную для использования в качестве жевательной резинки, представляющую собой изделие, состоящее из смолы лиственницы *Larix gmelini*, *Larix sibirica* произрастающей в Восточной Сибири - район озера Байкал.

В технических условиях ТУ 9129-001-64909646-2006, утвержденных ИП П. описаны требования к качеству и безопасности; маркировке, упаковке, правилам приемки, методам контроля и правилам транспортировки товара.

ИП П. в соответствии со свидетельством на товарный знак (знак обслуживания) № 383454 является правообладателем товарного знака «Ларикс», который зарегистрирован в государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 14.07.2009; приоритет товарного знака - 04.02.2008; срок действия регистрации истекает 04.02.2018.

11.03.2016 ИП П. (заказчик) заключил договор № 10/15-3 с ЗАО «Ерматель» (исполнитель), предметом которого являлось выполнение исполнителем по письменным заявкам заказчика и в соответствии с его техническим заданием и утвержденным оригинал-макетом - этикета товара - серы лиственничной «Ларикс».

Утвержденный оригинал-макет являлся приложением и неотъемлемой частью указанного договора и изготовленные этикетки используются ИП П. в качестве упаковки продукции - серы лиственничной «Ларикс». На упаковке используется товарный знак «Ларикс».

В мае 2016 года ИП Г. начал производство серы лиственничной под наименованием «Смолка Байкальская «Ларец».

Из представленной ИП Г. информации установлено, что изготовление макета упаковки серы лиственничной «Ларец» производилось ООО «ПК «Гамма Принт» (счет-фактура № 77 от 12.04.2016, товарная накладная № 77 от 12.04.2016, акт выполненных работ № 00000077 от 12.04.2016); макет упаковки согласован 17.03.2016.

Согласно информации, размещенной на упаковке данной продукции, сера лиственничная «Смолка Байкальская «Ларец», произведена по ТУ-9129-001-0158384616-2015.

Технические условия ТУ-9129-001-0158384616-2015 утверждены ИП Г. 02.09.2015 и распространяются на жевательную резинку «Смолка Байкальская», предназначенную для использования в качестве жевательной резинки, представляющую собой изделие из смолы хвойных деревьев: лиственницы *Larix sibirica*, сосны обыкновенной *Pinus silvestris* и сосны кедровой *Pinus sibirica*.

Технические условия ТУ-9129-001-0158384616-2015 разработаны в соответствии с требованиями ГОСТ Р 51740 и получены ИП Г. взамен ТУ 9129-001-0158384616-2010. В технических условиях приведены требования к качеству и безопасности; области применения, маркировке, упаковке, правилам приемки, методам контроля, а также правилам транспортирования и хранения готовой продукции.

В соответствии с информацией, представленной ИП Г. 20.09.2016, за период с мая по август 2016 года ИП Г. произвел и реализовал более 26 тыс. шт. серы листовенничной «Смолка Байкальская «Ларец».

Согласно пункту 7 статьи 4 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.

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.

К Российской Федерации применяются положения Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883).

Статьей 10 bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности, определено, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Антимонопольному органу для квалификации действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо, чтобы эти действия в совокупности отвечали следующим условиям:

- были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречили действующему законодательству, либо не соответствовали обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или имели реальную возможность причинить убытки конкурентам.

По результатам исследования, проведенного ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности», установлено следующее.

Упаковка товара производства ИП П., в том числе содержащая изобразительный элемент в виде стилизованного изображения кленообразного зеленого листочка с широкой белой контурной обводкой, словесный элемент «Ларикс», выполненный в красном цвете с белой контурной обводкой, словесные элементы «жевательная резинка» - в белом цвете, «сера листовенничная» - в зеленом цвете, указание на ТУ 9129-001-64909646-2016 - в белом цвете; перечисленные элементы расположены последовательно друг под другом в центральной части упаковки голубого цвета, очерченной вертикальными белыми полосами с двух сторон, содержащими

надписи о товаре информационного характера, а также стилизованные изображения цветков ромашки, расположенные симметрично в левой и правой части упаковки, выполненные в белом цвете на голубом фоне.

Упаковка товара производства ИП Г., в том числе содержащая изобразительный элемент в виде стилизованного изображения оригинального зеленого цветочка, ассоциативно напоминающего деревце, с широкой белой контурной обводкой, словесный элемент «Ларец», выполненный в красном цвете с белой контурной обводкой, словесные элементы «сера жевательная» - в белом цвете, «смолка Байкальская» - в зеленом цвете, указание на ТУ 9129-001-0158384616-2015 - в белом цвете; перечисленные элементы расположены последовательно друг под другом в центральной части упаковки голубого цвета, очерченной вертикальными белыми полосами с двух сторон, содержащими надписи о товаре информационного характера, а также стилизованные изображения цветков колокольчика, расположенные симметрично в левой и правой части упаковки, выполненные в белом цвете на голубом фоне.

ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» провело оценку степени сходства упаковок с учетом подходов, изложенных в пунктах 42,43,45 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482, применяемых при экспертизе обозначений, заявленных на государственную регистрацию в качестве товарных знаков.

По итогам исследования ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» пришло к выводу о том, что сравниваемые упаковки являются сходными до степени смешения, так как ассоциируются друг с другом в целом в силу фонетического, графического сходства словесных элементов «Ларикс», «Ларец», сходного композиционного расположения словесных и изобразительных элементов, а также сходного цветового решения упаковок в целом.

В соответствии со статьей 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 силу пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается 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.

Комиссия пришла к выводу, что действия ИП Г. противоречат требованиям пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, обычаям делового оборота, способны вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в

гражданский оборот на территории Российской Федерации и прямо противоречат статье 10 bis Парижской Конвенции.

Действия ИП Г. могут причинить убытки хозяйствующему субъекту - конкуренту в лице ИП П. и могут нанести вред его деловой репутации.

ИП П. в обоснование снижения объемов продаж серы лиственничной «Ларикс» представил 05.09.2016 года сведения о доходах от реализации серы лиственничной «Ларикс». Так, доход от реализации серы лиственничной «Ларикс» за период с марта по август 2016 г. по сравнению с аналогичным периодом 2015 года снизился на 18,5 %.

ИП П. считает, что снижение уровня доходов является следствием недобросовестной конкуренции ИП Г.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции для квалификации действия в качестве акта недобросовестной конкуренции необязательно наступление негативных последствий, поскольку для этого достаточно установить, что имеется угроза наступления последствий, указанных в легальном определении понятия «недобросовестная конкуренция».

На основании изложенного Комиссия считает, что доводы ИП Г. об отсутствии в его действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными.

Требование ИП П. о снятии с реализации серы лиственничной «Ларец» признано несостоятельным, поскольку указанные требования основаны на [статье 1229](#) Гражданского кодекса Российской Федерации и подлежат рассмотрению в судебном порядке по иску ИП П. к ИП Г. об обязанности последнего изъять за свой счет из оборота указанный товар.

ИП Г. допустил нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку при производстве серы лиственничной «Ларец» им использована имитация внешнего вида упаковки товара - серы лиственничной «Ларикс»: его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, которые индивидуализируют товар хозяйствующего субъекта-конкурента - ИП П.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь, статьями 14.6, 23, 41, 45, 49, 50 Закона о защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП Г., выразившиеся в недобросовестной конкуренции, связанной с созданием смешения при производстве и реализации серы лиственничной «Ларец» путем имитации внешнего вида упаковки серы лиственничной «Ларикс»: его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, нарушением пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ИП Г. обязательное для исполнения предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

3. Передать материалы дела и решение уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном

правонарушении по части 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение 3 месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

26 октября 2016 года

Дело № 05-11/8-2016

г. Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>

руководствуясь статьей 50 Закона о защите конкуренции, на основании своего решения от 26.10.2016 по делу № 05-11/8-2016

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю Г. прекратить недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, а именно: в срок до **11.11.2016 года** прекратить производство и реализацию серы листовничной «Ларец» с использованием этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, способного вызвать смешение с серой «Ларикс» производства ИП П.

2. О выполнении предписания сообщить в Бурятское УФАС России в письменном виде **в срок не позднее 15.11.2016** с приложением акта уничтожения упаковки (этикета) серы листовничной «Ларец», составленного в присутствии ИП П.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.