

РЕШЕНИЕ
по делу № 1 14/10-12
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «14» марта 2012 г.
В полном объеме решение изготовлено «28» марта 2012 г.

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

председатель Комиссии:

<....,

рассмотрев в присутствии представителей Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» <...> (доверенность от 01.12.2009), <...> (доверенность от 01.09.2011), а также законного представителя ООО «Невский кондитер» <...> (<...> ООО «Невский кондитер»), представителей ООО «Невский кондитер» <...> (доверенность № 1 от 05.03.2012) и <...> (доверенность от 10.03.2012) дело № 1 14/10-12 по признакам нарушения ООО «Невский кондитер» (ОГРН 1025800897044, ИНН 5823007459, адрес: 442371, Пензенская обл., Мокшанский р-н, пгт Мокшан, ул. Садовая, д. 32) пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

У С Т А Н О В И Л А:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» (Украина) (далее – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Невский кондитер» (далее – Ответчик), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в заблуждение в отношении производителя карамели «Веселые дольки».

Заявитель осуществляет деятельность на товарном рынке кондитерской продукции Российской Федерации, в частности с 2008 года вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамель «Цитрусовый микс», в том числе в рамках договорных отношений с ОАО Липецкая кондитерская фабрика «Рошен».

Ответчик также осуществляет деятельность на товарном рынке кондитерской продукции Российской Федерации и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамель «Веселые дольки», используя при этом этикетки, по внешнему виду сходные до степени смешения, по мнению Заявителя, с этикетками карамели «Цитрусовый микс» производства Заявителя и ОАО Липецкая кондитерская фабрика «Рошен». Указанные действия Ответчика приводят к смешению на товарном рынке кондитерских изделий Российской Федерации товаров разных производителей и введению в заблуждение относительно производителя карамели «Веселые дольки».

В связи с изложенным Заявитель считает, что в действиях Ответчика содержатся признаки недобросовестной конкуренции, а также что они нарушают пункт 2 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Ответчик, не согласившись с заявлением Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН», представил объяснения, в которых указал следующее.

Этикет карамели «Веселые дольки» не зарегистрирован в качестве товарного знака. В настоящее время ОАО «Кристина», являющееся партнером Ответчика, подана заявка на регистрацию комбинированного товарного знака, представляющего собой фрагмент этикетки прямоугольной формы, разделенной по вертикали на три части, средняя часть шире боковых и в поле средней части вписано словосочетание «Веселые дольки», написанное 8-кратно по диагонали снизу вверх прописными буквами, композиция слева и справа ограничена двойной контурной линией. В связи с этим Ответчик ходатайствовал о привлечении ОАО «Кристина» для участия в деле № 1 14/10-12 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заинтересованного лица.

Также Ответчик полагает, что в связи с тем, что Заявитель не является законным правообладателем товарного знака «Веселые дольки», то подача им заявления о нарушении антимонопольного законодательства является злоупотреблением правом.

В настоящее время с 30.07.2011 производство конфет «Веселые дольки» с использованием спорного этикета приостановлено по инициативе Ответчика.

Кроме того, Ответчик полагает, что материалы дела не подтверждают наличие схожести до степени смешения карамели производства Заявителя и Ответчика, отсутствуют доказательства получения Ответчиком преимуществ в результате производства продукции, а также отсутствуют доказательства устойчивого спроса продукции Заявителя.

В связи с изложенным Ответчик считает, что в его действиях отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1 14/10-12 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все приложенные к материалам дела доказательства, заслушав представителей Заявителя и Ответчика, установила следующие обстоятельства.

Заявитель осуществляет деятельность на товарном рынке кондитерской продукции Российской Федерации, в частности с 2008 года вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамель «Цитрусовый микс» по розничной цене порядка 96 рублей за килограмм, в том числе в рамках договорных отношений с ОАО Липецкая кондитерская фабрика «Рошен».

Введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамели «Цитрусовый микс» подтверждается, в частности, договором № UPI/ROSHEN-04 от 14.03.2006, заключенным между Заявителем и ООО «Рошен», с приложениями № 651 и № 664 от мая 2008 г., а также накладной № 502405 от 16.05.2008 и счетом-фактурой № 651 от мая 2008 г., накладной № 503489 от 22.06.2008, а также справкой ООО «Рошен» об объемах реализации на территории Российской Федерации карамели «Цитрусовый микс» с 2008 года по 9 месяцев 2011 года, а также справкой Заявителя об объемах реализации карамели «Цитрусовый микс» с 2008 года, из которой следует, что объем реализации карамели в 2011 году по сравнению с 2010 годом уменьшился на 24%.

Конфеты «Цитрусовый микс» представляют собой карамель, по форме напоминающую дольку цитрусового фрукта, трех цветов: желтого (лимонная), розового (грейпфрутовая) и оранжевого (апельсиновая). Этикет карамели «Цитрусовый Микс» представляет собой прямоугольник, разделенный на три части, средняя часть прозрачная и шире боковых, в ее поле вписано словосочетание «Цитрусовый микс», написанное многократно по диагонали снизу вверх

прописными буквами. Справа среднюю часть ограничивает поле зеленого цвета с волнистой полосой золотистого цвета по правому краю. Слева среднюю часть ограничивает поле красного цвета с волнистой полосой золотистого цвета по левому краю. На полях красного и зеленого цветов нанесены сведения об изготовителе и месте изготовления продукции.

При этом Заявителем представлены информационные письма Ульяновского филиала ООО «ИМИДЖ», ИП Кульварского С.С. (г. Чебоксары), ООО «Первая Логистическая Компания» (Курская обл.), ООО «Наири» (г. Пятигорск), ООО «Комаров и К» (г. Великие Луки), ООО «Торговая Компания «Липром» (г. Липецк), свидетельствующие о том, что с момента начала реализации на территории Российской Федерации карамели «Цитрусовый микс», а именно с 2008 года, этикетка производителем не изменялась.

Ответчик также осуществляет деятельность на товарном рынке кондитерской продукции Российской Федерации и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамель «Веселые дольки» по розничной цене в диапазоне от 84,9 до 93 рублей за килограмм, что подтверждается образцами продукции с приложением кассового чека ЗАО «Тандер» (№ 9300 от 14.10.11), а также фотографиями раскладки конфет в гипермаркете сети «Магнит» и магазине «Дары природы».

Конфеты «Веселые дольки» представляют собой карамель, по форме напоминающую дольку цитрусового фрукта, трех цветов: желтого (лимонная), розового (грейпфрутовая) и оранжевого (апельсиновая). Этикет карамели «Веселые дольки» представляет собой прямоугольник, разделенный на три части, средняя часть прозрачная и шире боковых, в ее поле вписано словосочетание «Веселые дольки карамель», написанное многократно по диагонали снизу вверх прописными буквами. Справа и слева среднюю часть ограничивают цветные поля с полосой золотистого цвета по правому и левому краям. При этом цвета полей разнятся в зависимости от вида карамели: лимонная – поля желтого и оранжевого цветов; грейпфрутовая – красного и зеленого цветов и апельсиновая – красного и желтого цветов. На цветных полях нанесены сведения об изготовителе и месте изготовления продукции.

Таким образом, Заявитель и Ответчик осуществляют деятельность на товарном рынке кондитерских изделий Российской Федерации и, следовательно, являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Для принятия решения о наличии либо отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Общества ФАС России поручил ОАО «Всероссийский центр изучения общественного мнения» (далее – ОАО «ВЦИОМ») провести социологический опрос на предмет возможного введения в заблуждение относительно производителя конфет «Цитрусовый микс» Дочернего предприятия «Кондитерская корпорация «РОШЕН» и конфет «Веселые дольки» ООО «Невский кондитер» по государственному контракту на проведение научно-исследовательских работ от 25 октября 2011 г. № 13.

Из отчета по результатам социологического исследования, проведенного ОАО «ВЦИОМ», представляется следующее:

- абсолютное большинство респондентов (97,4%) в целом считают, что дизайн конфет «Веселые дольки» схож с дизайном конфет «Цитрусовый микс». Наиболее схожими элементами конфет были названы: сочетание цветов (78,7%); форма и размер конфет (70,7%); обертка, упаковка (60,4%);
- большинство опрошенных (64,8%) в целом придерживаются мнения, что конфеты принадлежат одному производителю;
- по мнению большинства участников опроса (86,3%) присутствие на рынке конфет

«Веселые дольки» создает возможность введения потребителей в заблуждение относительно их производителя, при этом абсолютное большинство (94,8%) полагают, что могли бы в магазине перепутать эти конфеты. Более того, если в магазине продавец предлагает конфеты «Веселые дольки» вместо конфет «Цитрусовый микс», то подавляющее большинство респондентов (84,3%) сознательно приобретут конфеты «Веселые дольки». Данное обстоятельство свидетельствует о высокой степени взаимозаменяемости тестируемой продукции. При этом, выводы социологического исследования, проведенного ОАО «ВЦИОМ» со всей определенностью свидетельствуют о том, что, несмотря на некоторые различия в цветовом решении дизайна этикета карамели «Цитрусовый микс» и «Веселые дольки», указанные различия не оказывают сколько-нибудь существенного воздействия на конечный выбор потребителей, практически не различающих карамель данных производителей.

Как пояснил на заседании Комиссии ФАС России по рассмотрению дела № 1 14/10-12 о нарушении антимонопольного законодательства генеральный директор ООО «Невский кондитер», фактически выпуск карамели «Веселые дольки» начался Ответчиком с июля 2011 года после закупки соответствующего итальянского оборудования для производства карамели указанного вида. В конце июля 2011 года производство было приостановлено после получения сведений о наличии заявки ОАО «Кристина» на регистрацию товарного знака в Роспатенте.

В настоящее время карамель «Веселые дольки» выпускается только оранжевого цвета (апельсиновая) в измененном этикете.

Однако, как показывает осмотр представленных на заседании Комиссии ФАС России образцов карамели «Веселые дольки», каких-либо существенных изменений во внешний вид этикета Ответчиком внесено не было. Поля, ограничивающие среднее прозрачное поле этикета с нанесенными на нем надписями «Веселые дольки карамель», исполнены в оранжевом и желтом цвете с нанесенной на них горизонтальной штриховкой красного цвета. При этом новый вид этикета создает общее впечатление, что является продолжением уже имеющейся линейки карамели «Веселые дольки».

Из документов, имеющих в материалах дела следует, что Заявителем используется дизайн этикета карамели «Цитрусовый микс» с 2008 года, то есть задолго до того, как Ответчик начал выпускать карамель «Веселые дольки» с использованием сходного этикета.

Таким образом, можно сделать вывод, что действия Ответчика по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамели «Веселые дольки» с использованием дизайнерских решений, применяемых Заявителем при оформлении этикета карамели «Цитрусовый микс», приводят к смешению продукции разных производителей, что вводит потребителей в заблуждение в отношении производителя карамели «Веселые дольки».

В ходе заседания Комиссии ФАС России по рассмотрению дела № 1 14/10-12 о нарушении антимонопольного законодательства представителем Ответчика было заявлено ходатайство о привлечении ОАО «Кристина» к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1 14/10-12 о нарушении антимонопольного законодательства отклонила указанное ходатайство в связи с тем, что из материалов дела и объяснений Ответчика не следует, что рассматриваемым делом о нарушении антимонопольного законодательства могут быть затронуты какие-либо права и законные интересы ОАО «Кристина», а также, что ОАО «Кристина» может дать какие-либо пояснения в рамках

рассматриваемого дела о нарушении антимонопольного законодательства.

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. 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.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, выраженная во введении в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Таким образом, признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях ООО «Невский кондитер»:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в привлечении новых покупателей к продукции Ответчика без затрат на разработку новых видов продукции и ее продвижение;
2. Противоречие действующему законодательству, а именно пункту 1 части 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающему все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
3. Способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что в результате введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации Ответчиком карамели «Веселые дольки» с копированием этикета карамели «Цитрусовый микс» Заявитель лишается возможности эффективно реализовывать свой товар, что в свою очередь не может не сказаться на его прибыли, а также может повлечь перераспределение спроса на товарном рынке кондитерской продукции Российской Федерации.

Таким образом, действия Ответчика, выраженные в использовании при введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамели «Веселые дольки» этикета, вводящего в заблуждение относительно производителя товара, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат действующему законодательству, а также способны причинить убытки хозяйствующему субъекту – конкуренту.

При этом, Комиссия ФАС России не может расценивать имеющееся в материалах дела распоряжение генерального директора ООО «Невский кондитер» № 362-Р(п) от 25.07.2011 «О приостановлении производства продукции» в качестве доказательства добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства, что является основанием для прекращения производства по

делу в соответствии с частью 1 статьи 48 Закона «О защите конкуренции», в связи с тем, что приостановление производства продукции не свидетельствует о прекращении ее производства. Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России генеральным директором ООО «Невский кондитер» были представлены образцы карамели «Веселые дольки», выпускаемой в настоящее время, при этом, как уже отмечалось выше, во внешний вид этикета карамели не было внесено каких-либо существенных изменений.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать действия ООО «Невский кондитер» на товарном рынке кондитерских изделий Российской Федерации, связанные с введением в гражданский оборот карамели «Веселые дольки» с использованием этикета, вводящего в заблуждение в отношении производителя товара, актом недобросовестной конкуренции, противоречащими пункту 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Невский кондитер» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

П Р Е Д П И С А Н И Е по делу № 1 14/10-12 о нарушении антимонопольного законодательства

«28» марта 2012 г. г. Москва

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

<...>,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 28 марта 2012 г. по делу № 1 14/10-12 о нарушении ООО «Невский кондитер» пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

П Р Е Д П И С Ы В А Е Т:

ООО «Невский кондитер» в срок до 30 апреля 2012 года прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите

конкуренции», а именно прекратить введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамели «Веселые дольки» с использованием этикета, вводящего в заблуждение в отношении производителя товара.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Примечания:

- предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения;
- за уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписания коммерческие организации и их руководители несут ответственность, предусмотренную, соответственно, пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Перечень территориальных органов ФАС России с их актуальными адресами можно скачать внизу страницы