РЕШЕНИЕ
по делу № 036/01/14.6-238/2019 о нарушении антимонопольного законодательства
«11» ноября 2019 года город Воронеж
Резолютивная часть решения оглашена «28» октября 2019 года
В полном объеме решение изготовлено «11» ноября 2019 года
Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации в составе:
председатель Комиссии: Логошин А.В. - заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти;
члены Комиссии: Козинина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Михина Н.Н. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Лисенко С.А. – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 036/01/14.6-238/2019 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <…> (далее – ИП <…>) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), в присутствии представителей ЗАО «Холод»: <…>, <…>; <…>, <…>;
представителей ИП <…>: <…>, <…>, <…>.
У С Т А Н О В И Л А:
07.03.2019г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) поступило заявление (вх. № 01-11/492) закрытого акционерного общества «Холод» (далее – ЗАО «Холод», Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ИП <…> (том 1 л.д. 2-21).
По мнению Заявителя, ИП <…> вводит в гражданский оборот на территории г. Воронежа товар мороженое «Воронежское двухслойное», сходный до степени смешения с товаром мороженое «Мраморное», производства ЗАО «Холод».
Указанные действия Заявитель считает нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»).
Воронежским УФАС России Приказом № 33 от 08.05.2019г. «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» была создана Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дела № 036/01/14.6-238/2019 по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» ИП <…> (том 2 л.д.76), Определением от 08.05.2019г. (исх. № 03-16/2259) «О назначении дела № 036/01/14.6-238/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению» (том 2 л.д. 77-78) ЗАО «Холод» привлечено в качестве Заявителя, ИП <…> в качестве Ответчика по указанному делу. Рассмотрение дела назначено на 11 часов 30 минут «11» июня 2019г.
ИП <…> в письменных пояснениях на запрос (исх. № 03-16/1221 от 20.03.2019) об истребовании информации, необходимой для рассмотрения заявления ЗАО «Холод» (том 2 л.д. 40-41), изложила правовую позицию по поводу несогласия с заявленными требованиями ЗАО «Холод», изложенными в указанном заявлении, при этом пояснила, в том числе следующее: «/…/Дизайн пломбира шоколадно-ванильного «Воронежский двухслойный», реализуемый ИП <…> имеет отличительные черты: фон стаканчика имеет цветочный принт, в то время как у заявителя изображены снежинки/…/Отличительной чертой «Воронежский

пломбир» является принт на фоне стилизованной под «гжель», надпись «Воронежский», в котором буква «В» является заглавной красного цвета, остальные буквы строчные синего цвета. Если сравнивать продукцию заявителя и ИП <…>, то не усматривается закономерности в расположении надписей, их цвета и шрифта. Учитывая изложенное, полагаю, что в действиях ИП <…> отсутствуют признаки намеренного создания смешения (имитации) внешнего вида товара с товаром ЗАО «Холод»/…/» (том 2 л.д. 44-48).

11.06.2019г. в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств рассмотрение дела отложено на 10 часов 00 минут «15» июля 2019 года (Определение об отложении рассмотрения дела от 14.10.2019 исх. № 03-16/3311 (том 2 л.д. 99).

15.07.2019г. в ходе рассмотрения дела Комиссия установила, что для полного и всестороннего рассмотрения дела № 036/01/14.6-238/2019 необходимо получить дополнительные доказательства, в том числе направить материалы дела № 036/01/14.6-238/2019 в Федеральную антимонопольную службу России (г. Москва) (далее – ФАС России) для передачи их в Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов России» для подготовки заключения по рассматриваемому делу по вопросу сходства до степени смешения упаковки товара - мороженное «МРАМОРНОЕ» (ЗАО «Холод») и упаковки товара – мороженое «Воронежское двухслойное» (ИП <…>). Рассмотрение дела отложено на 09 часов 30 минут «05» сентября 2019 года (Определение от 17.07.2019г. исх. № 03-16/4065 об отложении рассмотрения дела (том 3 л.д. 4-5), срок рассмотрения дела продлен до 08.02.2020 (определение от 17.07.2019г. исх. № 03-16/4052 о продлении срока рассмотрения дела (том 3 л.д. 6).

05.09.2019г. в ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, что заключение по рассматриваемому делу от Некоммерческого партнерства «Объединение Корпоративных Юристов России» не поступило. Рассмотрение дела отложено на 10 часов 00 минут «16» октября 2019 года.

16.10.2019г. в ходе рассмотрения дела, Председатель Комиссии объявил о том, что 24.09.2019г. от Некоммерческого партнерства «Объединение Корпоративных Юристов России» поступило (вх. № 01-11/2518) Заключение по рассматриваемому делу (далее – Заключение ОКЮР), в связи с чем лица, участвующие в деле вправе ознакомиться с указанным Заключением, а также иными материалами рассматриваемого дела.

В ходе рассмотрения дела 16.10.2019г. Заявитель поддержал заявленные требования, предоставив дополнительные доказательства в том числе: договор поставки № 183П-09 от 11.01.2009г. упаковочных материалов, товарные накладные № 0000238 от 23.03.2011, № 0000875 от 28.09.2011, № 1294 от 19.09.2018г. на поставку стаканчика 75/200 ПС с печатью холод (зао) мороженое мраморное, счет-фактуры № 238 от 23.03.2011г., № СФ00875 от 28.09.2011г. на оплату стаканчика 75/200 ПС с печатью холод (зао) мороженое мраморное, оригинал-макет товара мороженое «Мраморное».

Ответчик возражал против заявленных требований по основаниям, изложенным ранее в пояснениях. При этом указал, что мороженое в схожих стаканчиках изготавливаются многими производителями, например, Белгородским Хладокомбинатом (пломбир ванильный плюс пломбир шоколадный, Бодрая корова), Мраморенок, производства ИП <…> (Сытный край), представил фото изображений товара мороженое на бумажном носителе (оригиналы стаканчиков, изображенных на фото, имеются в материалах рассматриваемого дела). Также в 2018 году ЗАО «Холод» выпускало мороженое «Мраморное» в стаканчике внешний вид которого очень отличается от рассматриваемого стаканчика, а в спорном

стаканчике не выпускалось.
Вместе с тем, Заявитель пояснил, что упаковка стаканчика, демонстрированная Ответчиком, имела место, но при этом выпуск товара в такой упаковке (стаканчике) был ограниченный, а производство и продажа товара в рассматриваемой упаковке не прекращалось, выпуск товара в спорной упаковке осуществлялся параллельно с указанной упаковкой (демонстрируемой Ответчиком).
Комиссия Воронежского УФАС России, проанализировав доводы и доказательства Заявителя и Ответчика по указанному факту приходит к выводу о несостоятельности доводов Ответчика о том, что Заявителем был прекращен выпуск товара мороженое «Мраморное» в спорной упаковке, поскольку согласно имеющимся в материалах рассматриваемого дела товарным отчетам ЗАО «Холод» за 1,2,3,4 квартал 2018г. следует, что спорный товар выпускался в указанный период (том 1 л.д. 112-115).
Изучив материалы дела № 036/01/14.6-238/2019, принимая во внимание пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующим выводам.
Согласно выпискам из ЕГРЮЛ и ЕГРИП, а также информации, предоставленной Заявителем и ИП <…> установлено, что указанные хозяйствующие субъекты осуществляют аналогичные виды деятельности на рынке реализации мороженого на территории г. Воронежа и Воронежской области.
Таким образом, ЗАО «Холод» и ИП <…> являются конкурентами.
Упаковка товара - мороженое «МРАМОРНОЕ» ЗАО «Холод» представляет собой пластиковый белый стаканчик массой нетто 100г. с прозрачной пластиковой крышкой, на котором содержатся надписи и изображения в красно-синих цветах. На лицевой стороне вверху имеется надпись, выполненная заглавными синими буквами жирным шрифтом «МОРОЖЕНОЕ», ниже – «пломбир ванильный и шоколадный» синего цвета, название мороженого «МРАМОРНОЕ», состоящее из заглавных букв красного цвета. Внизу стаканчика имеется надпись «в стаканчике» синего цвета и «ГОСТ 31457-2012». Слева от названия расположен товарный знак «ХОЛОД ВОРОНЕЖ». Справа выполнено изображение снеговика синего цвета с имитированными красными рукавицами и валенками, на его голове изображен вафельный стаканчик с мороженным, перевернутым вверх дном. На всей видимой поверхности стаканчика нарисованы снежинки синего цвета. Тыльная сторона стаканчика содержит информацию об изготовителе и составе мороженого.
Упаковка товара - мороженое «Воронежское двухслойное» ИП <…> представляет собой пластиковый белый стаканчик массой нетто 90г. с прозрачной пластиковой крышкой, на котором содержатся надписи и изображения в красно-синих цветах. Вверху стаканчика имеется стилизованное изображение рожка с мороженым и надпись «ХОЛОД сервис». Рисунки (листочки, ягоды, цветочки) на стаканчике выполнены в стиле «гжель». На тыльной стороне содержится информация об изготовителе и составе мороженого. В качестве изготовителя указан ИП <…>, место изготовления; Нижегородская область, г. Бор, пос. Неклюдово, ул. Западная, 21а. Место производства: Нижегородская область, г.о.г. Бор, п. Неклюдово, кв. Дружба, д. № 20Д, произведено по заказу Группы компаний «Холод Сервис» г. Воронеж для ИП <…> ул. 45 Стрелковой дивизии, 255Б.
Упаковка товара является неразрывной совокупностью составляющих ее элементов, а именно: формы упаковки, ее цвета, фактуры, вида этикетки (форма, цветовое, графическое и изобразительное решения) и ее расположения, наименования. Сочетание всех перечисленных элементов формирует в результате зрительный образ товара, который запоминает потребитель, и на который он в дальнейшем ориентируется, осуществляя свои привычные покупки.
Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание

товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.
Из Заключения Ассоциации «Некоммерческое партнерство «Объединение корпоративных юристов России» следует в том числе, что Ассоциация «НП «ОКЮР» признает факт наличия имитации между упаковками Продуктов 1 (мороженое «МРАМОРНОЕ» ЗАО «Холод») и 2 (мороженое «Воронежское двухслойное» ИП <…>), являющихся предметом рассмотрения по делу № 036/01/14.6-238/2019, возбужденному по признакам нарушения ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
Согласно указанному Заключению Ассоциации «НП «ОКЮР» (стр. 5 Заключения, том 3 л.д. 41) «В соответствии с п. 43 Приказа Минэконмразвития России от 20.07.2015 № 482 сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков:
1) внешняя форма;
2) наличие или отсутствие симметрии;
3) смысловое значение;
4) вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное);
5) сочетание цветов и тонов.
Признаки, указанные в настоящем пункте, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.
При этом, согласно п. 2.3. Методических рекомендаций доминирующими индивидуализирующими элементами товаров являются их цвет (цветовая гамма) и форма (внешний вид) вместе со структурой элементов формы внешнего вида), и для установления факта имитации в большинстве случаев достаточно выявить сходство указанных доминирующих элементов товара, независимо от отдельных символов (изображений) и текста, размещенных на сравниваемых товарах.
С учетом изложенного выше сравниваемые Продукты необходимо признать сходными до степени смешения по следующим признакам:
● Продукты имеют сходную цветовую гамму (цветовое решение), а именно, на упаковках обоих Продуктов используется красный, синий и белый цвета: белый цвет в качестве фона на обоих упаковках и синий цвет для изобразительных элементов и сочетаний синего и красного цветов для текстовой части (словесных элементов);
● Продукты имеют тождественную форму и тип упаковки, которая представляет собой непрозрачный стакан стандартной формы с прозрачной типовой крышкой/ …/.
● Во внешнем виде упаковки Продуктов использованы сходный тип симметрии и сходное композиционное расположение основных элементов упаковки, а именно:
Горизонтальное расположение «парных» словесных элементов, сгруппированных по единому семантическому и графическому принципам в две строки: вид продукта: «пломбир/ванильно-шоколадный» и пломбир/ ванильный и шоколадный; наименование продукта «Воронежское/двухслойное» и «Мороженое»; техническая информация: «ГОСТ/31457-2012» и «в стаканчике/ГОСТ 31457-2012»;
Горизонтальное чередование пары цветов «синий-красный» для словесных элементов;
Заполнение поверхности упаковки рисунком узорного типа.
Использование всех данных элементов в совокупности обеспечивает значительное сходство общего внешнего вида упаковок Продуктов1 и 2 и делает несущественными любые возможные различия между ними.
Исходя из того, что сравниваемые упаковки за счет их сходной внешней формы,

композиционного построения, а также сочетания цветов воспринимаются как схожие композиции, то семантическое различие словесных элементов наименования «Мраморное» и «Воронежское двухслойное» не приводит к качественно иному их восприятию, поскольку сходство сравниваемых упаковок достигается за счет использования аналогичного цветового сочетания и расположения элементов. Кроме того, композиционное расположение словесных элементов сравниваемых товарных знаков является визуально сходным за счет одинакового количества словесных элементов (два слова), выполненных в аналогичном цветовом сочетании (верхнее слово синего цвета, нижнее слово красного цвета) в две строки горизонтально по центру лицевой части упаковки.

С учетом характерных узорных образов, использованных в сравниваемых обозначениях, идентичности их цветовой гаммы и внешней формы, доминирующими элементами в сравниваемых обозначениях признаны элементы дизайна и формы. Отдельные отличия изобразительных элементов (снежинки и узоры (листочки, ягоды, цветы), одиночные изображения снеговика и стаканчика мороженого) не изменяют общего зрительного впечатления сравниваемых обозначений, поскольку, эти отличия не изменяют восприятие обозначений в целом. Упаковка Продукта 2 в целом ассоциируется с упаковкой Продукта 1, несмотря на их отдельные отличия. При этом общее зрительное впечатление, производимое сравниваемыми упаковками, достигается за счет визуального сходства и расположения изобразительных элементов, а также сходных композиционного и цветового решений.

На основании изложенного сделан вывод о том, что между сравниваемыми обозначениями имеются признаки визуального сходства ввиду общего зрительного впечатления (усиливающегося использованием аналогичного цветового сочетания и расположения элементов), которое производят сравниваемые обозначения в целом на среднего потребителя соответствующих товаров, несмотря на различие словесных элементов, включенных в состав сравниваемых обозначений. Таким образом внешний вид упаковки Продукта 2 имитирует внешний вид упаковки Продукта 1».

Комиссия учитывает, что продукты мороженое «Мраморное» и мороженое «Воронежское двухслойное», внешний вид которых оценивается в ходе рассмотрения дела, относятся к товарам повседневного спроса, как правило, располагаются в холодильном оборудовании рядом с другими товарами соответствующей товарной категории и относится к товарам низкой ценовой категории.

В главе 8 «Разработка товаров: товары, товарные марки, упаковка, услуги» классического труда Филиппа Котлера «Основы маркетинга» дано следующее определение понятия «товары повседневного спроса» — это товары, которые потребитель обычно покупает часто, без раздумий и с минимальными усилиями на их сравнение между собой.

То есть продукция Заявителя и Ответчика относится к такой категории товаров, при покупке которых потребитель не склонен проявлять повышенную степень внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное время и приобретает их в основном по привычке, основываясь на предыдущем опыте покупки и руководствуясь уже имеющимся впечатлением от внешнего вида товара.

При таких условиях добросовестный производитель стремится к максимальной непохожести своего товара на аналогичный товар конкурента, стараясь избежать возникновения смешения конкурирующих между собой товаров.

Комиссия Воронежского УФАС России, анализируя доказательства (отчет АНО

«ЛЕВАДА-ЦЕНТР» по исследованию сходства упаковок мороженого «Мраморное» и «Воронежское двухслойное», проводимого в период с 21 по 31 января 2019 года (том 2 л.д. 2-27), Исследование Фонда «ВЦИОМ» о сходстве/различии упаковок мороженого производства ЗАО «Холод» и мороженого производства Группы компаний «Холод Сервис», проводимого в период с 8 февраля по 1 марта 2019 года (том 2 л.д. 30-39), представленные Заявителем считает необходимым отметить следующие обстоятельства.

Из указанного отчета АНО «ЛЕВАДА-ЦЕНТР» следует в том числе, что «Подавляющее большинство опрошенных потребителей (79%) читают, что могли бы перепутать и купить по ошибке мороженое в упаковке «Воронежское двухслойное» вместо мороженого в упаковке «Мраморное». Таким образом, большинством воронежских потребителей мороженое в упаковках Воронежское двухслойное» и «Мраморное» воспринимается как продукция похожая друг на друга, и сходство этой продукции достигает степени смешения» (том 2 л.д. 9).

Из указанного Исследования Фонда «ВЦИОМ» следует в том числе, что 71% респондентов считают, что упаковки мороженого «Мраморное» и мороженого «Воронежское двухслойное» в той или иной мере схожи (том 2 л.д. 34). Большинство респондентов, назвавших упаковки мороженого схожими в той или иной мере схожими (84%), в качестве основного схожего элемента назвали цветовую гамму. Еще 54% отметили сходство формы и размера упаковок мороженого «Мраморное» и мороженого «Воронежское двухслойное» (том 2 л.д. 34 оборотная сторона).

При этом, Ответчик не согласился с представленными Заявителем опросами, в связи с тем, что опросы проводились в холодное время года (зимний период), а спрос на мороженое возрастает в летнее время, в связи с чем потребители не могут однозначно сказать/вспомнить какое именно мороженое они покупали (как именно выглядит упаковка товара). Таким образом, по мнению Ответчика, выводы в указанных опросах не могут являться достоверными и эффективными.

Вместе с тем, в материалы рассматриваемого дела Ответчиком не представлено доказательств того, что сходство упаковок товара мороженое «Мраморное» и мороженого «Воронежское двухслойное» отсутствует. Не представлено доказательств, опровергающих выводы указанных опросов.

Пункт 7 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» определяет конкуренцию как 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 п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» под недобросовестной конкуренцией следует понимать 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 ч. 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.

Как следует из п. 2 ст. 10bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883), актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.
В частности, подлежат запрету:
1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента;
2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную, или торговую деятельность конкурента;
3) 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 (п. 3 п. 2 ст. 10bis Конвенции).
Определением от 17.10.2019 исх. № 03-16/6570, рассмотрение дела было отложено на 10 часов 00 минут 28.10.2019г. для подготовки и направления заключения (исх. № 03-16/6574 от 18.10.2019) по рассматриваемому делу.
28.10.2019 г. в ходе рассмотрения дела представители лиц, участвующих в деле представили позицию по обстоятельствам, изложенным в указанном заключении.
Представитель ЗАО «Холод» <…> озвучила позицию на указанное заключение пояснив при этом в том числе, что «/…/согласно материалам дела, а именно л.д. 118, в ответе на определение об отложении рассмотрения дела ИП <…> сообщает, что мороженое «Воронежское двухслойное» реализуется на территории г. Воронежа, на большей части Воронежской области, на северной части Белгородской области (города Губкин, Старый Оскол и прилегающие к ним территории), а также в восточной части Курской области. ЗАО «Холод» также была предоставлена справка о географических границах распространения мороженого «Мраморное» (л.д. 152), в которой указано, что мороженое реализуется, в том числе на территории Воронежской, Белгородской, Курской области. Собственно, ЗАО «Холод» и ИП <…> осуществляют аналогичные виды деятельности на рынке реализации мороженого на территории Воронежской, Белгородской и Курской областей».
Представитель ИП <…> (<…>) озвучил позицию на указанное заключение пояснив при этом в том числе, что: «С выводами, изложенными в заключении не согласны. Что касается проекта заключения, просим обратить внимание комиссии на то, что квалификации экспертов ОКЮР, не достаточно для рассмотрения спора определения сходства до степени смешения упаковок продукта. Считаем, что в состав таких экспертов должны входить лица, обладающие знаниями в сфере изобразительного искусства, т.е. лица с художественным образованием. Также считаем, выводы экспертов ОКЮР не соответствуют действительности о том, что рассматриваемые упаковки продуктов являются сходными. Упаковка товара ИП <…> обладает оригинальным дизайном, поскольку шрифт, рисунок, его расположение никак не похожи на продукт ЗАО «Холод». Стаканчик заявителя не является оригинальным, цветовая гамма синий, красный тоже. Нельзя же запретить производителям использовать такие цвета».
Кроме того, ИП <…> заявлено ходатайство о проведении повторной патентоведческой экспертизы, поручив ее проведение НП «Федерация судебных экспертиз» - АНО «Центр Патентных экспертиз» (г. Москва)».
Комиссия, рассмотрев ходатайство, заявленное ИП <…> пришла к выводу об отказе в удовлетворении ходатайства, поскольку Ответчиком не представлено

Комиссии доказательств, подтверждающих несоответствие квалификации специалистов ОКЮР для установления сходства до степени смешения упаковок товара, не приведено достаточных обоснований того, что в состав специалистов по установлению сходства до степени смешения должны входить специалисты, обладающие знаниями в сфере изобразительного искусства (лица с художественным образованием).

В связи с производственной необходимостью, в заседании комиссии объявлялся перерыв до 14 часов 30 минут 28.10.2019г.

Комиссия Воронежского УФАС России рассмотрев материалы дела № 036/01/14.6-238/2019, принимая во внимание, в совокупности, позицию лиц, участвующих в деле, имеющиеся в материалах рассматриваемого дела информацию и доказательства, заключение Ассоциации «Некоммерческое партнерство «ОКЮР», а также проанализировав внешний вид упаковок продукции Заявителя и Ответчика (мороженое «Мраморное» и мороженое «Воронежское двухслойное») приходит к выводу, что действия Ответчика по введению в гражданский оборот на территории г. Воронежа и Воронежской области продукта мороженое «Воронежское двухслойное» приводят к смешению с продуктом Заявителя мороженое «Мраморное» в связи с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении его продукции. При этом у Ответчика отсутствует/либо минимизированы затраты на продвижение своей продукции, используя сложившуюся за долгие годы присутствия на территории Российской Федерации репутацию Заявителя и высокую степень узнаваемости имитируемого товара, сформированную в том числе за счет рекламных компаний по продвижению рассматриваемого товара Заявителя.

Таким образом, действия ИП <…>, выразившиеся во введении на территории Российской Федерации в гражданский оборот товара мороженое «Воронежское двухслойное» в упаковке, сходной до степени смешения с упаковкой товара мороженое «МРАМОРНОЕ», производимого и реализуемого ЗАО «Холод»:

1. направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, что может вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта – конкурента ЗАО «Холод» на том же товарном рынке по реализации мороженого/либо его товаром (мороженое «МРАМОРНОЕ»);
2. противоречат действующему законодательству (пп. 1 п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883) принципам добропорядочности, разумности и справедливости;
3. способны причинить убытки конкуренту – ЗАО «Холод», как реальные, так и в форме упущенной выгоды, путем перераспределения потребительского спроса при осуществлении деятельности на рынке услуг по реализации мороженого, либо нанести ущерб деловой репутации Заявителя.

Перечисленные выше действия ИП <…> являются формой недобросовестной конкуренции, определенной пунктом 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Установленные обстоятельства и имеющиеся в деле № 036/01/14.6-238/2019 доказательства свидетельствуют о наличии в действиях ИП <…> признаков нарушения требований пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия находит основания для выдачи ИП <…> предписания о прекращении нарушения пункта 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия индивидуального предпринимателя <…>, выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации товара – мороженое «Воронежское двухслойное», имитирующего товар - мороженое «Мраморное», производства ЗАО «Холод актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <…> предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, а именно прекратить введение в гражданский оборот (реализацию) на территории Российской Федерации товара – мороженое «Воронежское двухслойное» в упаковке, имитирующей товар мороженое «Мраморное».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении индивидуального предпринимателя <…>.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии А.В. Логошин

Члены Комиссии: О.Г. Козинина

Н.Н. Михина

С.А. Лисенко