

## **О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

о назначении дела № 08/01/14.6-92/2021

о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

«28» сентября 2021 г. г. Москва

Председатель Комиссии ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Таукенова К.М.

### **У С Т А Н О В И Л:**

В ФАС России поступило заявление Компании Кавендиш и Харви Конфекшинари ГмбХ (далее – Заявитель) в отношении Компании Цебе Бонбон ГмбХ, ООО «ТД ГАММА» и ООО «Евро-Опт».

Акт недобросовестной конкуренции в действиях указанных организаций, по мнению Заявителя, выразился во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации леденцов J'ArdeI, внешний вид которых сходен до степени смешения с дизайном леденцов Cavendish&Harvey, производства Заявителя.

Компания Цебе Бонбон ГмбХ, согласно информации, размещенной на этикетке леденцов J'ArdeI, является производителем указанной продукции. Однако ООО «ТД ГАММА» в рамках ответа на запрос ФАС России указало на договорные отношения с Компанией Kalfany Suesse Werbung GmbH & Co.KG.

ООО «ТД ГАММА» является импортером леденцов J'ArdeI на территорию Российской Федерации и поставляет их, в том числе в ООО «Евро-Опт».

ООО «Евро-Опт» реализует указанные леденцы посредством сайта [carabus-moscow.ru](http://carabus-moscow.ru).

В соответствии с пунктом 17 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» поскольку частью 2

статьи 14.33 КоАП РФ установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся только во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, а не за любое незаконное использование таких результатов или средств, субъектом административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названной нормой, по смыслу указанной части **может быть лишь лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности** и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг (производитель или лицо, по заказу которого производится товар).

Указанная позиция, по мнению ФАС России, также применима к делам о копировании, имитации внешнего вида товара.

С целью установления лица, которое первым ввело в оборот спорный товар, ФАС России был направлен запрос Компании Kalfany Suesse Werbung GmbH & Co.KG с требованием представить документы, свидетельствующие о лице, ответственном за оформление леденцов J'ArdeI.

В ответ на указанный запрос Компания Kalfany Suesse Werbung GmbH & Co.KG направила копию контракта от 16.08.2018 между ней и ООО «ТД ГАММА» с дополнениями и спецификациями, согласно которым производство жестяных банок осуществляется только после письменного подтверждения компанией «ГАММА» образца, отпечатанного на жестяной банке. Кроме того, Компания Kalfany Suesse Werbung GmbH & Co.KG представила электронную переписку между представителями данных организаций по поводу согласования образцов продукции.

Таким образом, лицом, которое ответственно за внешний вид товара, является ООО «ТД ГАММА» (далее также – Общество).

Заявитель является производителем и реализует на территории Российской Федерации леденцы Cavendish&Harvey. Продукция представляет собой серию леденцов с различными вкусами, выпускаемых в цилиндрических жестяных банках золотого цвета, с размещенной на ее верхней поверхности этикеткой, выполненной с цветным фоном более светлого тона к центру поверхности, на котором расположены элементы: дугообразный элемент золотистого цвета у края поверхности, под ним надпись-название, информирующая

потребителей о вкусе леденцов и под названием изображение фруктов/ягод, соответствующих вкусу леденцов.

ООО «ТД ГАММА» импортирует и вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации леденцы J'Arde1, произведенные по его заказу. Данные леденцы выпускаются в цилиндрических жестяных банках золотого цвета, с размещенной на ее верхней поверхности этикеткой, выполненной с цветным фоном более светлого тона к центру поверхности, на котором расположены элементы: дугообразный элемент золотистого цвета у края поверхности, под ним надпись-название, информирующая потребителей о вкусе леденцов и под названием изображение фруктов/ягод, соответствующих вкусу леденцов.

Таким образом, Заявитель и Общество осуществляют предпринимательскую деятельность на рынке леденцовой карамели в географических границах Российской Федерации, то есть являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Леденцы Cavendish&Harvey поставляются Заявителем на территорию Российской Федерации с 2006 года, в подтверждение чего им представлены сводные таблицы по объему поставки леденцов с 2006 по 2021 год на территорию Российской Федерации с разбивкой по ароматам.

Кроме того, Заявителем представлена информация о проводимых мероприятиях по продвижению и увеличению узнаваемости упаковки леденцов Cavendish&Harvey.

ООО «ТД ГАММА» вводит в гражданский оборот леденцы J'Arde1 с конца 2018 года, в подтверждение чего в материалах есть договор поставки с Компанией Kalfany Suesse Werbung GmbH & Co.KG и сводная информация ФТС России об импорте товара.

Как следует из материалов дела, ООО «ТД ГАММА» было импортером леденцов Cavendish&Harvey производства Заявителя, в связи с этим, очевидно, что оно было осведомлено о наличии на рынке Российской Федерации продукции Заявителя и ее оформлении. В подтверждение указанного довода в материалах заявления имеется электронная переписка представителя Заявителя с генеральным директором ООО «ТД ГАММА» - <...>.

В подтверждение сходства до степени смешения оформления упаковок леденцов Cavendish&Harvey производства Заявителя и леденцов J'Arde1, производимых по заказу Общества, Заявителем представлено заключение лаборатории социологической экспертизы РАН от 16.09.2019

Лабораторией социологической экспертизы РАН проанализированы результаты опроса потребителей относительно сходства/различия отдельных упаковок леденцов: Мультивитамины, Тропические фрукты, Лесные ягоды; а также линейки товаров в целом, включающие в себя ароматы Мультивитамины, Тропические фрукты, Лесные ягоды, Вишня, Фруктовый микс:

- 67% респондентов полагают, что упаковки леденцов J'ArdeI и Cavendish&Harvey принадлежат одной линейке товаров одной компании-производителя;

- 93% потребителей считают, что серии упаковок «леденцы J'ArdeI» имитируют в целом серию упаковок «леденцы Cavendish&Harvey».

Относительно результатов опроса по отдельным ароматам леденцов результаты следующие:

- 64-65% респондентов считают, что демонстрируемые упаковки леденцов J'ArdeI и Cavendish&Harvey принадлежат линейке одного производителя.

- 89-93% опрошенных потребителей считают, что демонстрируемые упаковки леденцов J'ArdeI имитируют в целом демонстрируемые упаковки Cavendish&Harvey.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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 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.

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.

Таким образом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом – конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Кроме того, подлежат доказыванию специальные признаки нарушения, установленные статьями 14.1-14.7 Закона о защите конкуренции.

ФАС России установлено:

- Заявитель и Общество осуществляют ввод в гражданский оборот на территории Российской Федерации карамели леденцовой, то есть являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.
- Общество достоверно знало о присутствии на рынке Российской Федерации леденцов Заявителя и степени узнаваемости бренда Cavendish&Harvey, так как импортировало указанные товары. Однако заказало производство леденцов в упаковке, сходной до степени смешения с указанным товаром. Указанное обстоятельство позволяет говорить о направленности действий ООО «ТД ГАММА» на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.
- Рассматриваемые действия Общества противоречат статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (заключена в г. Париже 20.03.1883).
- Возможность смешения доказана результатами социологического опроса, представленными Заявителем.

- Для квалификации действий в качестве акта недобросовестной конкуренции нет необходимости в установлении наличия реальных убытков у хозяйствующего субъекта – конкурента. Из определения недобросовестной конкуренции следует, что достаточно **ВОЗМОЖНОСТИ НАНЕСЕНИЯ** действиями хозяйствующего субъекта убытков или вреда деловой репутации хозяйствующего субъекта – конкурента. По мнению ФАС России, в указанном случае существует объективная возможность нанесения убытков Заявителю в форме упущенной выгоды.

Таким образом, ФАС России усматривает в действиях ООО «ТД ГАММА» признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 27.09.2021 № 1035/21 о возбуждении дела № 08/01/14.6-92/2021 и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «ТД «ГАММА» (121471, г. Москва, ул. Рябиновая, д. 55, строение 2, офис 14-2, комната 9, ОГРН: 5177746286702 , ИНН: 9729174996 ) пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции,

### **О П Р Е Д Е Л И Л:**

1. Назначить дело № 08/01/14.6-92/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению **на 25.10.2021 в 14.00** по адресу: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, 209 КУБ.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 08/01/14.6-92/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве

ответчика:

- ООО «ТД «ГАММА» (121471, г. Москва, ул. Рябиновая, д. 55, строение 2, офис 14-2, комната 9);

заявителя:

- Компания Кавендиш и Харви Конфекшинари ГмбХ (24568 Кальтенкирхен, Германия, Карл-Цейсс-штрассе 14-16).

Заместитель руководителя

К.М. Таукенова

## Примечания:

1. Согласно статье 43 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

С материалами дела можно ознакомиться в Федеральной антимонопольной службе, контактный телефон (499) 755 23 23, доб. 088-212.

2. Копии документов, представленные для приобщения к материалам дела и не заверенные нотариально, должны быть заверены подписью руководителя и печатью юридического лица.

3. Для обеспечения пропусков в здание Федеральной антимонопольной службы фамилии представителей необходимо сообщить за 1 день до рассмотрения дела.

4. В соответствии с частью 2 статьи 42 Закона «О защите конкуренции» лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства вправе осуществлять свои права и обязанности самостоятельно или через представителей, полномочия которых подтверждаются документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации.