

РЕШЕНИЕ

по делу № 080/01/14.6-2/2024

«14» июня 2024 года
Донецк

г.

Резолютивная часть решения оглашена «05» июня 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» июня 2024 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Донецкой Народной Республике по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 080/01/14.6-2/2024 в составе:

председателя комиссии – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля закупок П.,

членов комиссии:

М. – заместителя начальника отдела контроля в сфере естественных монополий, рекламы и торговли,

К. – заместителя начальника отдела контроля закупок,

Л. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля в сфере естественных монополий, рекламы и торговли,

в присутствии представителя ООО «Л х»,

рассмотрев материалы дела № 080/01/14.6-2/2024, возбужденного по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Л Х» (ОГРН <...>, ИНН <...>, КПП <...>, юридический адрес: <.....>) (далее – ООО «Л х» /Ответчик) части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела послужили следующие обстоятельства.

На товарном рынке Донецкой Народной Республики представлена продукция компании ООО «Ф Р» (ОГРН <...>, ИНН <...>, КПП <...>, юридический адрес: <...>. Адрес производства: <...> (далее – ООО «Ф Р»), которая выпускается под торговым знаком «М1» (далее –

Продукт 1).

Также на указанном товарном рынке представлен товар – мороженое с наименованием «М2» (далее – Продукт 2). Распространителем данной продукции является ООО «Л х» (ОГРН <...>, ИНН <...>, КПП <...>, юридический адрес: <.....>. Внешнее оформление упаковки данного мороженого по цветовой гамме, графическим изображениям и названию схоже с мороженым «М1».

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.

Согласно письму ФАС России от 30.06.2017 № АК/44651/17 "О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 "О защите конкуренции", индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот.

Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

С учетом изложенного предметом рассмотрения по данной категории дел является не только установление факта копирования (имитации) как таковое, а воздействие такой тактики лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в **ВОЗМОЖНОМ** смешении товаров разных производителей, оформленных с использованием сходных элементов дизайна, цветовой гаммы и т.п. В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый

товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным до степени смешения обозначением.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в определении Верховного суда Российской Федерации от 9 декабря 2015 года № 304-КГ15-8874 по делу № А67-4453/2014, согласно которой не только продажа и обмен товара, но и любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией (производство, предложение к продаже, демонстрация товара на выставках и ярмарках, размещение обозначения, сходного с товарным знаком правообладателя, на интернет-сайте) может повлечь нарушение исключительных прав правообладателя, поскольку продвижение товара является неотъемлемой частью введения товара в гражданский оборот.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 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.

Для получения детальной информации в рамках реализации Соглашения о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Ассоциацией «Н «О К Ю» (далее – Ассоциация «Н «О»/Ассоциация) от 26.02.2019 № 09-14/д.1, Донецкое УФАС России обратилось в Ассоциацию с целью получения заключения специалистов компаний, входящих в состав Ассоциации «Н «О» о наличии или отсутствии копирования или имитации между указанными товарами.

В ответ на запрос Донецкого УФАС России, Ассоциацией было предоставлено заключение о наличии копирования или имитации

между товарами, являющимися предметом рассмотрения материалов по признакам нарушения п.2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, которое направлено ФАС России письмом от 05.12.2023 № КТ/102564/23.

Перед Ассоциацией «Н "О" был поставлен вопрос о наличии имитации (копирования) между товарами в упаковках, содержащих обозначение «М1» (ООО «Ф Р») и «М2» (ПАО «Лх»), являющимися предметом рассмотрения материалов по признакам нарушения п. 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Изучив материалы, представленные Донецким УФАС России, и ознакомившись с информацией, находящейся в свободном доступе, специалисты Ассоциации пришли к выводу, что внешний вид упаковки мороженого «М2» имитирует внешний вид упаковки мороженого «М1», поскольку присутствует сходство до степени смешения между упаковками этих продуктов, установленное по правилам п. 43 Приказа Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 «Об утверждении правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на торный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак».

Согласно указанному заключению изделия признаны сходными до степени смешения по следующим основаниям:

Форма упаковок Продуктов 1 и 2 характерна для продукции такого рода (мороженое эскимо на палочке) и обусловлено формой продукции, вследствие чего при сравнении не учитывалась.

Продукты имеют сходную цветовую гамму (цветовое решение), в которой доминирующими цветами являются сиреневый, белый, коричневый (цвет молочного шоколада) сходных до степени смешения оттенков и сочетаний, а именно, на упаковках обоих

Продуктов имеется сиреневый цвет в двух оттенках (более светлый сиреневый – цвет фронтальной части упаковки, горной гряды на заднем плане, густо-сиреневый с синим подтоном – цвет волнистой линии, проходящей у подножия гор, теней на горных пиках).

Оттенок сиреневого цвета, в котором выполнены упаковки Продуктов 1 и 2, тождественен либо сходен до степени смешения. При этом следует отметить, что продукция с торговым знаком М1 традиционно выпускается с 1960-х годов в упаковках конкретного оттенка сиреневого цвета – Pantone 2865с, данный цвет широко узнаваем потребителями и ассоциируется с брендом М1.

Продукты содержат сходные до степени смешения доминирующие словесные элементы фронтальной собственной упаковки, а именно:

- у Продукта 1 - слово «М1», расположенное в левой трети фронтальной упаковки и выполненное в белом цвете;
- у Продукта 2 - слово «М2», расположенное в левой трети фронтальной упаковки и выполненное в белом цвете.

Причём указанные словесные элементы у Продуктов 1 и 2 выполнены шрифтами, сходными до степени смешения, в особенности за счёт характерного написания буквы «М»; написанием, имитирующим рукописное, с наклоном букв вправо; воображаемые строки, на которых расположены словесные элементы всех Продуктов, поднимаются круто вверх (во всех случаях нижняя граница последней буквы «а» находится на середине высоты первой буквы «М»). Причины написания тех или иных латинских букв на рассматриваемых упаковках не имеют значения для восприятия потребителями общего смысла, дизайна и концепции изображений, представленных на упаковках. Само по себе наличие латинских букв является схожим элементом, присутствующим как на упаковке товара «М1», так и на упаковке товара «М2».

Продукты имеют сходные до степени смешения изобразительные элементы упаковки, а именно:

- доминирующим изобразительным элементом упаковки Продукта 1 и 2 является стилизованное изображение горной гряды в сиреновом цвете, повторяющем цвет фона упаковки, с острыми белыми заснеженными вершинами и тенями на них более густого оттенка сиреневого с синим подтоном.

На основании вышеизложенного следует отметить, что упаковки

Продукта 1 и Продукта 2 создают общее визуальное впечатление благодаря сходству до степени смешения следующих элементов оформления:

- сходная до степени смешения цветовая гамма (цветовое решение), в которой главную роль играют три цвета: сиреневый (доминирующий за счёт выполнения в нём фона упаковки), белый (цвет доминирующих словесных элементов), коричневый оттенка молочного шоколада;

- сходный до степени смешения доминирующий словесный элемент, как по фонотеке, так и по написанию, а именно шрифт, особенность изображения (имитация рукописных букв, наклон, направление);

- сходство до степени смешения одного из доминирующих изобразительных элементов упаковки, а именно: стилизованное изображение горной гряды в сиреновом цвете, повторяющем цвет фона упаковки, с острыми белыми заснеженными вершинами и тенями на них более густого оттенка сиреневого с синим подтоном.

В случае рассматриваемых Продукта 1 и Продукта 2 имеет место совпадение или близость сравниваемых товаров в группах однородных товаров, известность и высокая различительная способность бренда «М1» и внешний вид продукции этого бренда, графическое сходство до степени смешения шрифтового исполнения словесных обозначений на сравниваемых товарах. Сравнимые Продукты относятся к товарам спонтанного (импульсного) спроса и низкой ценовой категории, приобретение такого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, что при наличии сходства Продуктов повышает вероятность их смешения в сознании потребителя. Это является обстоятельством, способным существенно повысить вероятность смешения Продуктов покупателем.

Факт недобросовестной конкуренции ООО «Л х» выражен в создании и распространении продукции «М2» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции «М1». Различия отдельных элементов упаковок не препятствуют созданию сходства до степени смешения.

Согласно представленному заключению Ассоциация «Н «О» признаёт факт наличия имитации (копирования) между товарами в упаковках, содержащими обозначения «М1» (ООО «Ф Р») и «М2» (ООО «Л х»).

В соответствии с частью 12 статьи 44 Закона о защите конкуренции приказом Донецкого УФАС России от 17.01.2024 № 4/01.4-25/2024 возбуждено дело № 080/01/14.6-2/2024 по признакам нарушения ООО «Л х» пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции и создана Комиссия Донецкого УФАС России по рассмотрению дела (далее – Комиссия).

Определением Донецкого УФАС России о назначении дела № 080/01/14.6-2/2024 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 30.01.2024 к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика привлечено ООО «Л х». Дело назначено к рассмотрению на 27.02.2024. Комиссией в целях полного и всестороннего рассмотрения дела истребована необходимая информация.

Обращением б/д б/н (вх. от 15.02.2024 № 56/01.4-8), ссылаясь на нормы Указа Президента Российской Федерации от 19.10.2022 № 756 «О введении военного положения на территориях Донецкой Народной республики, Луганской Народной Республики, Запорожской и Херсонской областей», Ответчик обратился с заявлением в адрес ФАС России и Донецкого УФАС России с просьбой о приостановлении рассмотрения дела № 080/01/14.6-2/24 и передаче его на рассмотрение в Луганское УФАС России. В связи с действием Указа Президента Российской Федерации от 19.10.2024 № 756 № «О введении военного положения на территориях Донецкой Народной республики, Луганской Народной Республики, Запорожской и Херсонской областей», учитывая нормы пункта 2 Порядка использования систем видео-конференц-связи при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и пересмотре решений и (или) предписаний территориального антимонопольного органа, утверждённого приказом ФАС России от 27.04.2017 № 569/17, Донецкое УФАС России предложил рассмотрение дела № 080/01/14.6-2/2024 проводить в формате видео-конференц-связи (исх. от 19.02.2024 № 168/01.4-21).

На основании определения от 27.02.2024 Комиссией принято решение об отложении рассмотрения дела на 27.03.2024 и истребовании информации, необходимой для полного и всестороннего рассмотрения дела, которая ранее не была представлена или поступила не в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного

законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчиков по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Определением от 27.03.2024 рассмотрение дела отложено на 23.04.2024 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, копия которого направлена ответчику.

До начала заседания Комиссии в Донецкое УФАС России поступило ходатайство (вх. от 23.04.2024 № 169/01.4-18) представителя ООО «Лх» об отложении дела из-за невозможности присутствия на заседании Комиссии 23.04.2024 по причине занятости в Фонде развития территорий ЛНР.

В соответствии с частью 1 статьи 45 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается комиссией в срок, не превышающий трёх месяцев со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению. В случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в иных случаях указанный срок рассмотрения дела может быть продлён комиссией, но не более чем на шесть месяцев.

Поскольку определение о назначении дела № 080/01/14.6-2/2024 к рассмотрению вынесено 30.01.2024, трёхмесячный срок рассмотрения дела истекает 30.04.2024.

Определением от 23.04.2024 срок рассмотрения дела № 080/01/14.6-2/2024 продлён на 3 (три) месяца до 30.07.2024. Удовлетворено ходатайство представителя ответчика. Дело назначено к рассмотрению на 05.06.2024.

Документы и информация, поступившие в Донецкое УФАС России в ответ на определения и требования, приобщены к материалам дела.

**Фактические и иные обстоятельства дела, установленные Комиссией
Донецкого УФАС России, в ходе проведенного анализа состояния
конкурентной среды на товарном рынке производства и реализации
мороженого**

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Порядок проведения анализа состояния конкуренции на

товарном рынке/ Порядок) подготовлен и приобщен к материалам дела аналитический отчет по результатам анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке производства и реализации мороженого, входящего в предмет рассмотрения дела.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Донецкой Народной Республике в рамках осуществления функций контроля соблюдения антимонопольного законодательства установлен факт реализации на территории Донецкой Народной Республики мороженого «M2», произведённого ООО «Л х».

В соответствии с Методическими рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденных Приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 31 декабря 2009 г. № 197, обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. Сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: внешняя форма, наличие или отсутствие симметрии, смысловое значение, вид и характер изображений, сочетание цветов и тонов.

При определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, получаемое при их сравнении. Именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, которые уже приобретали такой товар. Поэтому, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением. Поскольку зрительное восприятие отдельного зрительного объекта начинается с его внешнего контура, то именно он запоминается в первую очередь. Поэтому оценку сходства обозначений целесообразно основывать на сходстве их внешней формы, не принимая во внимание незначительное расхождение во внутренних деталях обозначений. На сходство изобразительных и объемных обозначений влияет их смысловое значение. Одинаковое смысловое значение обозначений усиливает их сходство.

Сходство сочетаний цветов и тонов изобразительных и объемных обозначений может рассматриваться в качестве признака сходства. В некоторых случаях этот признак может быть основным, например,

когда совокупность цветов составляет основу его композиции.

Сходными до степени смешения помимо персонажей, являются так же цветовая гамма упаковки, контрастное белое написание наименования продукта, расположение объектов и надписей относительно друг друга.

Внешнее оформление упаковки данного мороженого по цветовой гамме, графическим изображениям и названию схоже с мороженым «М1».

Донецким УФАС России установлены признаки нарушения ООО «Лх» пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившиеся во введении в гражданский оборот Ответчиком мороженого «М2» с оформлением упаковки, сходной до степени смешения с упаковкой товара ООО «Ф Р», выпускаемой под товарным знаком «М1».

Для целей применения данной нормы как недобросовестная конкуренция может рассматриваться использование только таких обозначений, на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара (товара одного производителя) отождествляет его с другим товаром (товаром другого производителя) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным до степени смешения обозначением.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества.

При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает в том числе возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню

прибыли при воздержании от указанных действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Для признания конкретных действий недобросовестной конкуренцией и их пресечения не требуется в обязательном порядке устанавливать наличие убытков или ущерба деловой репутации. Такое наличие должно доказываться при применении к правонарушителю гражданско-правовой санкции в виде возмещения убытков.

По мнению Донецкого УФАС России, в рассматриваемых изображениях идентичны следующие моменты: композиционное построение, в том числе его отдельные словесные и изобразительные элементы, повторены характерные оригинальные элементы, по причине сходства общего вида и композиционного оформления упаковок у потребителя может возникнуть ощущение, что он имеет дело с линейкой продукции одного изготовителя. При этом согласно позиции ФАС России, изложенной в Письме от 24.12.2015 г. имитацией является своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Согласно статье 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.

В соответствии с пунктом 1.3 Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 данного Порядка.

Анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;
- определение продуктовых границ товарного рынка;
- определение географических границ товарного рынка;
- определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объёме 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 нанесён или может быть нанесён вред его деловой репутации.

Фабрика ООО «Ф Р» появилась как совместное предприятие «Н» и ОАО «Ж» в 1996 году. А в 1999 году компания «Н» начала в Ж производство кулинарной продукции под товарным знаком М®. В 2010–2013 гг. производство кулинарии было перенесено в город В, а фабрика сконцентрировала свои силы на создании мороженого, в том числе бренда М®.

Согласно пунктам 2.1 и 2.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке временной интервал исследования

товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. В случае если исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

Временным интервалом анализа товарного рынка определён период с 01 января по 31 декабря 2023г.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В силу подпункта «б» пункта 10.6 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе, в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже.

В целях анализа состояния конкуренции определение продуктовых границ товарного рынка производится исходя из кодов ОКВЭД, открытых данных в сети Интернет, а также представленных сторонами по делу документов и сведений.

Существует стандартное мороженое, высококачественное в современной, красочной упаковке, с шоколадной глазурью, со вкусовыми добавками по высоким ценам, средние, низкокачественное мороженое без каких-либо вкусовых добавок, но по низкой цене.

Разнообразие видов мороженого обусловлено наличием различных рецептур их составов, но при этом все его виды должны отвечать требованиям Технического регламента Таможенного Союза ТР ТС

033/2013 «О БЕЗОПАСНОСТИ МОЛОКА И МОЛОЧНОЙ ПРОДУКЦИИ» (далее – Технический регламент) и ГОСТ 31457-2012. «Межгосударственный стандарт. Мороженое молочное, сливочное и пломбир. Технические условия» (введён в действие Приказом Росстандарта от 12.11.2012 № 727-ст).

Согласно технологическому регламенту мороженое - это взбитые, замороженные и потребляемые в замороженном виде сладкие молочные продукты, молочный составной продукт или молокосодержащий продукт.

Определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции основывается на фактической замене товаров покупателем или готовности покупателя заменить одни товары другими в процессе потребления, учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры. Если для замены товара другими товарами в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой покупатель товара несет значительные издержки (превышающие 10 процентов от цены товара), то такие товары не должны относиться к взаимозаменяемым.

В результате проведенных исследований по определению продуктовых границ и в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС РЕД. 2) продуктовые границы исследуемого товарного рынка определены в соответствии с Разделом С «Обрабатывающие производства» класс 10 – «Производство пищевых продуктов».

Эта группировка подклассов включает:

- обработку продуктов сельского хозяйства, лесного хозяйства и рыболовства для приготовления продуктов питания для людей и корма для животных, а также производство различных промежуточных продуктов, которые не являются пищевыми продуктами.

В процессе подобной деятельности часто вырабатываются полуфабрикаты, различные по своей стоимости. Эта группировка описывает деятельность, которая связана с различными видами продуктов питания, такими как: мясо, рыба, фрукты и овощи, жиры и масла, молочные продукты, продукты мукомольно-крупяной промышленности, корма для животных и прочие продовольственные продукты. Производство может быть выполнено за свой счет, за счет

третьих лиц прочее. Некоторые виды деятельности считаются производством (например, в булочных, кондитерских цехах и т.д., которые продают собственную продукцию), даже если они продают продукцию в розницу в собственном магазине производителя.

По ОКВЭД исследуемая деятельность относится к подклассу 10.52 «Производство мороженого».

Ответчик является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включен в Единый государственный реестр юридических лиц 17.03.2023 за основным государственным регистрационным номером <...>, ИНН <...>, КПП <...>.

ООО «Л х» осуществляет основной вид деятельности по ОКВЭД ОК 029-2014 подкласс 10.52 «Производство мороженого». Дополнительные виды деятельности:

- подкласс 01.41 Производство масел и жиров;
- подкласс 10.42 Производство маргариновой продукции;
- подкласс 46.90 Торговля оптовая неспециализированная;
- подкласс 47.81 Торговля розничная в нестационарных торговых объектах и на рынках пищевыми продуктами, напитками и табачной продукцией;
- подкласс 47.99 Торговля розничная прочая вне магазинов, палаток, рынков;
- подкласс 82.92 Деятельность по упаковыванию товаров

и другие виды дополнительной деятельности.

Факт осуществления деятельности по торговле мороженым подтверждается выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ), информацией, размещенной в открытых источниках в сети Интернет, в том числе на сайте в сети Интернет ..., а также представленными Ответчиком копиями договоров:

договор купли-продажи от № с дополнительными соглашениями, заключенный между ДП «Л х» ПАО «Лх» и ООО «М»;

контракт от № заключенный между ДП «Л х» ПАО «Лх» и ООО «Г Н» на поставку, в том числе упаковки мороженого «М2»;

договор поставки от № заключенный между ООО «Л х» И ООО «М» на поставку продукции.

выданный ДП «Л х» ПАО «Лх» сертификатом соответствия № сроком действия с ... по включительно. Код ТН ВЭД 2105 10.52.10). Позиция 1 в приложении 1 к сертификату соответствия № Ассортимент мороженого с комбинированным составом сырья: Мороженое «М2».

Дочернее предприятие «Л х» ПАО «Лх» было зарегистрировано в Луганской Народной Республике в 2015 году. Перерегистрация предприятия прошла в марте 2023 года.

В соответствии с пунктом 5 статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ при преобразовании юридического лица одной организационно-правовой формы в юридическое лицо другой организационно-правовой формы права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников), изменение которых вызвано реорганизацией.

Таким образом, учитывая имеющиеся фактические обстоятельства, Комиссия считает обоснованным определить продуктовыми границами анализируемого товарного рынка мороженое.

Географические границы обуславливаются экономическими, технологическими, административными барьерами, ограничивающими возможность потребителей воспользоваться товарами (работами, услугами) на рассматриваемой территории, и устанавливают территорию, на которой потребители из выделенной группы имеют экономическую возможность воспользоваться рассматриваемыми услугами.

Комиссией Донецкого УФАС России установлено, что мороженое «М1» и «М2» реализуется на территории Донецкой Народной Республики. Оптовые покупатели, находящиеся на территории Донецкой Народной Республики, имеют экономическую и техническую возможности приобрести мороженое на территории других субъектов Российской Федерации. Представителем Ответчика были представлены дополнения, в которых общество отмечает следующее.

Наличие конкурентных отношений должно быть подтверждено фактом

введения в оборот товаров на одном и том же рынке подтверждая, что продукция Ответчика не распространялась на всей территории Российской Федерации, а только на ограниченной территории.

На сегодняшний день на российском рынке работают порядка 300 производителей мороженого. Продукция этих производителей, так или иначе, представлена в ассортименте на прилавках торговых сетей, магазинов и торговых точек Донецкой Народной Республики.

Необходимо отметить, что отсутствуют какие-либо правовые основания или объективные данные для выделения или ограничения географических границ пределами более узко, чем населенный пункт, что, по сути, противоречит также и подпункту «а» пункта 4.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Письмом б/н б/д (вх. от 27.02.2024 № 81.01.4-18) Ответчик подтверждает факт, что мороженое «М2», в соответствии с соглашением между ЛНР и ДНР, реализовывалось на территориях этих республик.

Таким образом, географическими границами анализируемого товарного рынка принимается территория Донецкой Народной Республики.

В соответствии с выписками из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «Л х» и ООО «Ф Р» является деятельность на товарном рынке производства мороженого (код 10.52).

Таким образом, ООО «Л х» и ООО «Ф Р» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, осуществляющими ввод в гражданский оборот мороженого «М2» с оформлением упаковки, сходной до степени смешения с упаковкой товара ООО «Ф Р», выпускаемой под товарным знаком «М1».

Комиссия, исследуя представленные ООО «Л х» материалы дела и документы, считает необходимым отметить, что при всем разнообразии продукции на рассматриваемом товарном рынке, производители находят способ оригинальным образом выделить свой товар среди других однородных, использовать отличающиеся элементы и визуальные характеристики упаковок.

При этом, оценивая поведение заказчика/распространителя продукции - ООО «Л х» в части выбора внешнего вида мороженого «М2», сходного до степени смешения с внешним видом мороженого

«М1», свидетельствует о намерении устранить конкурента с рынка и перераспределить спрос на реализуемую продукцию в свою пользу.

На заседании Комиссии Донецкого УФАС России 05.06.2024 представителем ООО «Л х» представлены возражения на заключение об обстоятельствах дела (вх. от 05.06.2024 № 273/01.4-19).

По результатам рассмотрения представленных возражений, Комиссия Донецкого УФАС России сообщает следующее.

В соответствии с абзацем вторым пункта 2.2. Приказа ФАС России от 28.04.2010, наименьший временной интервал анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта **должен составлять один год** или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

Согласно заключению Ассоциации «Н«О», при обнаружении факта наличия имитации (копирования) исследуется сайт **ПАО «Лх»** и ответчиком по делу является **ДП «Л х» ПАО «Лх»**. В связи с изменением организационной правовой формой хозяйствующего субъекта, 17.03.2023 настоящий субъект переименован в **ООО «Л х»**.

В связи с изложенным, доводы представителя ООО «Л х» относительно неправильной информации об ответчике, являются необоснованными.

Комиссия Донецкое УФАС России принимает во внимание пояснение относительно того, что реализация мороженого «М2» на территории Донецкой Народной Республики осуществлялась ООО «Л х» не самостоятельно, а через ООО «М», с которым у предприятия заключен договор поставки № 20/1 от 20.03.2023.

Для реализации производимого товара на отдельном рынке хозяйствующему субъекту не обязательно самостоятельно осуществлять поставку товара в точки розничной торговли, для этих целей используются оптовые покупатели, дистрибьюторы.

Вышеуказанное обстоятельство свидетельствует о том, что ООО «Л х» и ООО «Ф Р» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на рынке производителей мороженого, осуществляющих свою деятельность на территории Донецкой Народной Республики.

В соответствии со статьей 36 Федерального конституционного закона № 5-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Донецкой

Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта - Донецкой Народной Республики», со дня принятия в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образования в составе Российской Федерации нового субъекта и до 1 января 2026 года действует переходный период, в течение которого урегулируются вопросы интеграции нового субъекта Российской Федерации в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы Российской Федерации, в систему органов государственной власти Российской Федерации.

Аналогичная норма содержится в статье 36 Федерального конституционного закона № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта - Луганской Народной Республики».

В то же время, руководствуясь частью 1 статьи 4 Федерального конституционного закона № 5-ФКЗ, законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации действуют на территории Донецкой Народной Республики со дня принятия в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образования в составе Российской Федерации нового субъекта, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным конституционным законом.

В связи с тем, что на территории Донецкой Народной Республики до принятия в Российскую Федерацию отсутствовал закон, регулирующий сферу антимонопольного законодательства, Закон о защите конкуренции начал действовать на территории Республики с 30.09.2022.

На основании изложенного, ООО «Л х» обязан соблюдать нормы, предусмотренные Законом о защите конкуренции, путем прекращения производства и введения в гражданский оборот мороженого «М2» после принятия Донецкой и Луганской Народных Республик в состав Российской Федерации.

При рассмотрении фактов недобросовестной конкуренции следует проверять наличие в действиях предполагаемого нарушителя существенного признака недобросовестной конкуренции - направленности действий на причинение ущерба конкуренту, а также обосновывать наличие ущерба либо угрозы причинения такого ущерба, причем не формальным методом (исходя из презумпции того, что любое нарушение подразумевает получение преимуществ

и причиняет ущерб тем, кто соблюдает установленные ограничения), а на основании конкретных доказательств и документов.

Важным показателем для доказывания данного признака является динамика продаж соответствующих товаров заявителя и нарушителя за спорные периоды.

Приведенные признаки могут подтверждаться заявителем путем представления экономического обоснования снижения доходов либо ожидаемой прибыли (бухгалтерских справок, писем контрагентов об отказе от контрактов либо уменьшении заказов, запросов уточнения или опровержения в связи с негативными публикациями относительно заявителя, сведений о снижении подписки на печатные издания и т.п.).

Также следует учитывать, что копирование или имитация товара нарушителем в некоторых случаях могут повлечь не только (и не столько) перераспределение спроса на рынке, но угрожают деловой репутации бизнеса заявителя в случае, если изготовителем товара (поставщиком услуги) не поддерживаются требования к качеству работы, на которые рассчитывает потребитель, введенный в заблуждение фактом копирования элементов индивидуализации другого участника рынка.

Согласно устным пояснениям представителя ООО «Л х», производство и распространение продукции «М2» в упаковке, схожей до степени смешения с упаковкой продукции «М1» продолжались после 30.09.2022 в связи с тем, что на остатках предприятия находились запасы неиспользованной упаковки мороженого «М2».

Производство и закупка упаковок в новом оформлении приведут к дополнительным затратам, а также к убыткам, связанным со списанием неиспользованной упаковки.

В соответствии с предоставленными документами, мороженое «М2» производилось и реализовывалось в период с января по декабрь 2023 года.

ООО «Л х» на протяжении 2023 года реализовано ООО «М» мороженого «М2» на сумму 2 196 399,47 руб.

Следовательно, в случае отказа от использования упаковки мороженого «М2», ООО «Л х» недополучил бы доход в вышеуказанном размере.

Таким образом, в рамках рассматриваемого вопроса, действия ООО «Л х» направлены на удержание доли на рынке производства мороженого путем введения в гражданский оборот мороженого «М2», упаковка которого схожа до степени смешения с упаковкой мороженого «М1», что и привело к нарушению антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, доводы ООО «Л х», изложенные в возражениях, не опровергают выводов Комиссии Донецкого УФАС России о совершении нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, так как их аргументация базируется на неверной оценке обстоятельств дела и неправильном применении законодательства.

Также, согласно пояснениям ООО «Л х» (вх. от 27.03.2024 № 124/01.4-18), по состоянию на 30.01.2024, продукция Мороженое «М2» отсутствует и не производится.

Для признания факта недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта (ООО «Л х») не требуется доказывать причиненные убытки, достаточно установления такой возможности.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу о достаточности доказательств, подтверждающих наличие в действиях распространителя продукции - ООО «Л х» как общих признаков недобросовестной конкуренции, указанных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, так и специальных, предусмотренных пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции и нашедших свое уточнение в подзаконных актах и судебной практике.

Таким образом, учитывая изложенное, действия ООО «Л х» являются нарушением пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившимся во введении в гражданский оборот ООО «Л х» - как производителя и распространителя продукции мороженого «М2» с оформлением упаковки, сходной до степени смешения с упаковкой мороженого «М1», руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Л х» по введению в гражданский оборот мороженого «М2» с оформлением упаковки, сходной до степени смешения с упаковкой товара общества с ограниченной ответственностью «Ф Р» (ОГРН <...>, ИНН <...>, КПП <...>, юридический адрес: <.....>. Адрес производства: <....> (далее – ООО «Ф Р»), выпускаемой под товарным знаком «М1», нарушением пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьёй 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трёх месяцев со дня принятия решения.