

5 марта 2024 г. г. Краснодар

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, ***

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России) поступило заявление ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» (вх. № 46223/23 от 15.12.2023 г.) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Атриум» и ИП ***, выразившихся в производстве и реализации на территории Российской Федерации пищевых добавок для похудения для женщин/мужчин в капсулах (жиросжигатель) в упаковках с обозначениями «DrainEffect green» и DrainEffect red», сходных до степени смешения с продукцией Заявителя (специальный пищевой продукт диетического профилактического питания) , а именно с упаковками Заявителя с обозначениями «DrainEffect green» и DrainEffect red».

В заявлении указано, что ООО «НЛ Континент» с 2015 года производит специальный пищевой продукт диетического профилактического питания «DrainEffect green» и с 2018 г. DrainEffect red.

Общество зарегистрировано 29.02.2008 г., имеет основной вид деятельности по ОКВЭД «10.89 Производство прочих пищевых продуктов, не включенных в другие группировки», дополнительный вид с 17.05.2017 г. - «10.89.8 Производство биологически активных добавок к пище», является правопреемником ООО «Технология» (ОГРН 1175476045700) и ООО «Терминал» (ОГРН 1085401005095).

Заявитель указывает, что обладает исключительными правами на дизайн макетов упаковок данного продукта.

Заявителем была осуществлена контрольная закупка у продавца ИП *** пищевых добавок для похудения для женщин/мужчин в капсулах (жиросжигатель) в упаковках с обозначениями «DrainEffect green» и DrainEffect red», производителя ООО «Атриум» на сайте маркетплейса OZON.

Также Заявитель указывает, что в результате контрольной закупки в ходе визуального осмотра было выявлено, что пищевые добавки для

похудения для женщин/мужчин в капсулах (жиросжигатель) в упаковках с обозначениями «DrainEffect green» и DrainEffect red», сходны до степени смешения с продукцией Заявителя (специальный пищевой продукт диетического профилактического питания) , а именно с упаковками Заявителя с обозначениями «DrainEffect green» и DrainEffect red», что приводит к смешению продукции у потребителей.

Сравнивая внешний вид этикетки и упаковки сходных товаров Общества и ООО «Атриум», Заявитель делает вывод, что используется цветое решение в зеленом и красном цвете, как у товара Заявителя, а также используется схожее расположение отдельных деталей и элементов, их ракурсов расположения. Так, этикетка и упаковка пищевой добавки ООО «Атриум», копирует этикетку и упаковку Заявителя, а именно: сходные упаковки сравниваемых товаров, вплоть до использования отдельных элементов, полностью совпадающих по изображению и цветовой гамме, расположению на упаковке, использование сходных дизайнерских решений и т.д.

ООО «Атриум» использовала сложившуюся за долгие годы присутствия на российском рынке репутацию Общества и высокую степень узнаваемости продукции Общества, сформированную за счет широкомасштабной рекламной компании.

Таким образом, по мнению Заявителя, действия ООО «Атриум» и ИП *** содержат признаки п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Краснодарским УФАС России в адрес ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» был направлен запрос (исх. № ТО/38235/23 от 29.12.2023 г.) о предоставлении следующих документов и информации:

- доказательства, того что Заявитель производит пищевой продукт диетического профилактического питания «DrainEffect» в даты, указанные в заявлении (2015 и 2018 г.);
- документальное подтверждение, наличия исключительного либо иного права Заявителя на упаковки с обозначениями «DrainEffect green» и DrainEffect red»;
- доказательства смешения упаковок Заявителя и Ответчика;
- доказательства использования Ответчиком сложившиеся на российском рынке репутации Заявителя и узнаваемости продукции Общества;
- сведения о судебных спорах между Заявителем и Ответчиком;

- сведения о том, в каких регионах Российской Федерации ООО «НЛ Континент» осуществляет деятельность по реализации продукции с использованием обозначения «DrainEffect green» и DrainEffect red» с документальным подтверждением;

- сведения об осуществлении деятельности по реализации продукции с использованием обозначения «DrainEffect green» и DrainEffect red» в Краснодарском крае.

В ответ на вышеуказанный запрос (исх. № ТО/38235/23 от 29.12.2023 г) ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» представлены письменные пояснения (вх. № 8712-ЭП/24 от 07.03.2024 г.; вх. № 8711-ЭП/24 от 07.03.2024 г.; вх. № 8673-ЭП/24 от 07.03.2024 г.; вх. № 8672-ЭП/24 от 07.03.2024 г.; вх. № 8671-ЭП/24 от 07.03.2024 г.; вх. № 9068/24 от 11.03.2024 г.).

Представленные письменные пояснения и документы не подтверждают реализацию спорных упаковок Заявителя - «DrainEffect green» и DrainEffect red» с 2015 г.

При этом, изучив представленные документы, Краснодарским УФАС России установлено, что пищевые добавки для похудения для женщин/мужчин в капсулах (жиросжигатель) в спорных упаковках реализуются с 2019 г. («DrainEffect green») и с 2020 г. («DrainEffect red»).

Кроме того, было представлено Заключение специалиста № 1/2024 «О проведении исследования наличия сходства до степени смешения обозначений на упаковках «DrainEffect green» и DrainEffect red», произведенных ООО «Атриум», с обозначениями на упаковках «DrainEffect green» и DrainEffect red», произведенных ООО «НЛ КОНТИНЕНТ», из которого следует, что:

- «...за счет тождественных доминирующих изобразительных и словесных элементов, несмотря на незначительные композиционные различия расположения элементов, обозначения на упаковках, произведенных ООО «Атриум», имеют одинаковое общее зрительное впечатление с обозначениями на упаковках, произведенных ООО «НЛ КОНТИНЕНТ», а также являются сходными с ними до степени смешения, что способно ввести потребителей в заблуждения относительно производителей товаров.

...

... несмотря на различную форму выпуска, можно признать, что сравниваемые товары являются однородными в силу их потребительских свойств, функционального назначения, взаимодополняемости и взаимозаменяемости товаров, условий и каналов их реализацию через

онлайн-магазины и маркетплейсы, круг потребителей.».

Кроме того, экспертом были поставлены следующие вопросы:

«1. Являются ли обозначения на упаковках «DrainEffect green» и DrainEffect red», произведенных ООО «Атриум», тождественным или сходным до степени смешения с обозначениями на упаковках «DrainEffect green» и DrainEffect red», произведенных ООО «НЛ КОНТИНЕНТ»?»

Ответ: Да, сравниваемые обозначения являются сходными до степени смешения.

2. Являются ли однородными товары в сравнимых упаковках, фото которых представлены для проведения исследования,

Ответ: Да, сравниваемые товары являются однородными.».

Краснодарским УФАС России также были направлены запросы (исх. № ТО/908/24 от 16.01.2024г.) в адрес ООО «Атриум» и ИП *** о предоставлении следующих документов и информации:

- письменные пояснения, относительно предъявляемых претензий;
- сведения о имеющихся судебных спорах между ООО «НЛ Континент» и ООО «Атриум», ИП***;
- дата введения в оборот обозначений используемых Заявителем на упаковках «DrainEffect green» и DrainEffect red», с документальным подтверждением;
- правовое обоснование использования в своей деятельности обозначений «DrainEffect green» и DrainEffect red» сходных до степени смешения с упаковками Заявителя;
- сведения о том, в каких регионах Российской Федерации (в том числе Краснодарский край) и какую деятельность осуществляет ООО «Атриум» с приложением документального подтверждения (договоры и т. п.);
- сведения о том, в каких регионах Российской Федерации (в том числе Краснодарский край) и какую деятельность осуществляет ИП *** с приложением документального подтверждения (договоры и т. п.).

В ответ на вышеуказанный запрос ООО «АТРИУМ» и ИП *** были представлены аналогичные письменные пояснения (вх. № 3936-ЭП/24 от 02.02.2024 г.; вх. № 3938-ЭП/24 от 02.02.2024 г.) из которых следует, что:

«...***»,

Однако, информация указанная в запросе (исх. № ТО/908/24 от 16.01.2024г.) не представлена.

Краснодарским УФАС России был направлен запрос (исх. № ТО/394/24 от 11.01.2024 г.) в адрес ООО «Интернет решения» о предоставлении следующих документов и информации:

- договор с лицом, осуществляющим торговлю продукцией с обозначением «DrainEffect green» и DrainEffect red» на сайте www.ozon.ru, со всеми приложениями.

В ответ на вышеуказанный запрос ООО «Интернет решения» были представлены письменные пояснения (вх. № 1594-ЭП/24 от 18.01.2024 г.; вх. № 3388/24 от 30.01.2024 г.) из которых следует, что:

- *«Настоящим Общество предоставляет УФАС по Краснодарскому краю информацию о договорах, которая запрашивается:*

*1) С ИП *** заключен Договор для Продавцов товаров на Платформе Ozon № 11543301840350;*

2) С ООО «Атриум» (ИНН 2311311958, продавец № 305048) заключен Договор для Продавцов товаров на Платформе Ozon № 11429780935130.

С продавцами Договор для Продавцов на платформе Ozon заключен в виде акцепта условий при регистрации продавцов на платформе. Договор заключен по типовой форме.».

Краснодарским УФАС России был направлен запрос (исх. № ТО/395/24 от 11.01.2024 г.; № 2365/24 от 31.01.2024 г.) в адрес ООО «Вайлдберриз» о предоставлении следующих документов и информации:

- договор с лицом, осуществляющим торговлю продукцией с обозначением «DrainEffect green» и DrainEffect red» на сайте www.wildberries.ru, со всеми приложениями.

В ответ на вышеуказанный запрос ООО «Вайлдберриз» были представлены письменные пояснения (вх. № 5187-ЭП/24 от 12.02.2024 г.) из которых следует, что:

-«Действительно, указанными продавцами (<https://www.wildberries.ru/seller/502791>, <https://www.wildberries.ru/seller/849633>) размещаются различные товара на торговой площадке Wildberries, в том числе указанные в запросе.

Между тем, по имеющимся критериям поиска в специальном сервисе для подачи обращений правообладателей – «Цифровой арбитраж»,

*представленного на сайте компании Вайлдберриз, не обнаружены обращения от ООО «НЛ Континент» к ООО «Атриум» и ИП ***, через который в том числе заявитель имеет возможность получить необходимые от продавца пояснения и соответствующие документы на товар, так как создаваемые обращения непосредственно попадают в Личные кабинеты продавцов. При этом по другим товарным знакам и к другим продавцам от указанного заявителя обращения имеются.».*

Краснодарским УФАС России, с целью подтверждения наличия либо отсутствия факта копирования, внешнего вида (упаковки) товара, реализуемого ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» - «DrainEffect red», проведено сравнение упаковок.

По мнению, Краснодарского УФАС России, сходство упаковок производителей ООО «АТРИУМ», ИП *** и ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» заключатся в следующем:

1. Цветовая гамма: оттенки оранжевого цвета, белый цвет;
2. Наименование / описание товара: текст «DrainEffect red System detox Volume loss Energy booster 100% NATURAL ACTIVE FORMULA 1 step Slim your life» выполнен в черном и оранжевом цвете, сходным шрифтом и является идентичным по содержанию;
3. Графика (расположение изображений): элементы расположенным аналогично друг другу, на передней стороне упаковки находится изобразительный элемент, который представляет собой квадрат оранжевого цвета с волнообразными краями, внутри которого расположены изображения жидкости и цветка.

Краснодарское УФАС России пришло к выводу, что графическое и цветовое оформление указанных упаковок сходны.

Краснодарским УФАС России, с целью подтверждения наличия либо отсутствия факта копирования, внешнего вида (упаковки) товара, реализуемого ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» - «DrainEffect green», проведено сравнение упаковок.

По мнению, Краснодарского УФАС России, сходство упаковок производителей ООО «АТРИУМ», ИП *** и ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» заключатся в следующем:

1. Цветовая гамма: оттенки зеленого цвета, белый цвет;
2. Наименование / описание товара: текст «DrainEffect Green System detox Volume loss Energy booster 100% NATURAL ACTIVE FORMULA 1 step Slim your life» выполнен в черном и зеленом цвете, сходным шрифтом и

является идентичным по содержанию;

3. Графика (расположение изображений): элементы расположенным аналогично друг другу, на передней стороне упаковки находится изобразительный элемент, который представляет собой квадрат зеленого цвета с волнообразными краями, внутри которого расположены изображения жидкости и листьев.

Краснодарское УФАС России пришло к выводу, что графическое и цветное оформление указанных упаковок сходны.

По мнению Краснодарского УФАС России, присутствие на рынке товаров «DrainEffect green» и «DrainEffect red» ООО «АТРИУМ», ИП *** и ООО «НЛ КОНТИНЕНТ» создает возможность введения потребителей в заблуждение относительно производителя данных товаров.

Пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации 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.

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.

Не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

Вместе с тем, индивидуализировать продукцию могут как 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.

Копирование внешнего вида упаковки, могут создать у покупателей

впечатления о принадлежности товара ООО «АТРИУМ», ИП ***, к имитируемому товару Заявителя.

Главой 2.1 Закона о защите конкуренции введен запрет на недобросовестную конкуренцию, в частности: запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения; запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации; запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг и т.д.

Для квалификации действий в качестве недобросовестной конкуренции необходимо наличие следующих обстоятельств:

- действия совершались хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- направленность действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действий хозяйствующего субъекта законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение убытков или представление доказательств реальной возможности причинения убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения вреда его деловой репутации.

Таким образом, в действиях ООО «АТРИУМ» содержатся признаки недобросовестной конкуренции.

На основании изложенного, в действиях ООО «Атриум», выразившихся в копирование внешнего вида (упаковки) товара, реализуемого ООО «НЛ КОНТИНЕНТ», усматриваются признаки нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в действиях ИП *** содержатся признаки недобросовестной конкуренции.

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю № 33/24 от 15.03.2024 г. о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации по признакам нарушения ООО «Атриум» (****) и ИП *** п. 2 ст.

14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в копировании внешнего вида упаковки товара «DrainEffect green» и DrainEffect red», реализуемого ООО «НЛ Континент».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Закон о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 023/01/14.6-1165/2024 к рассмотрению **на 20 мая 2024 г. в 11 часов 00 минут по адресу: г. Краснодар, ул. Старокубанская, 116а, 4 этаж, каб. 410.**

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве Ответчика **ООО «Атриум»** (юридический адрес: 350039, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. им. Калинина, д. 58/13, лит. Н18, ОФИС 5,6,7; ИНН: 2311311958; ОГРН: 1202300061072).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве Ответчика **ИП ***** (адрес: ***ИНН:***; ОГРНИП: ***).

4. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве Заявителя **ООО «НЛ Континент»** (***).

5 . **ООО «Атриум»** представить в Краснодарское УФАС России (предварительно направить по электронной почте: to23@fas.gov.ru, указав в теме исходящий номер настоящего документа) **в срок до 17.05.2024 г.** надлежащим образом заверенные копии следующих документов:

- письменные объяснения по существу изложенной информации с приложением документального подтверждения доводов.

6. **ИП ***** представить в Краснодарское УФАС России (предварительно направить по электронной почте: to23@fas.gov.ru, указав в теме исходящий номер настоящего документа) **в срок до 17.05.2024 г.** надлежащим образом заверенные копии следующих документов:

- письменные объяснения по существу изложенной информации с приложением документального подтверждения доводов.

Рассмотрение дела может быть проведено с помощью системы видеоконференцсвязи. В случае принятия решения о проведении в режиме видеоконференцсвязи необходимо сообщить о таком решении за 3 рабочих дня до рассмотрения дела.

Председатель Комиссии