О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о назначении дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

26 июня 2019 г. г. Москва

Председатель Комиссии ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>

У С Т А Н О В И Л:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление АО «ТВИНС Тэк» (далее также – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Мирролла Лаб», выразившемся в имитации оформления средств по уходу за волосами и гелей-бальзамов серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя при производстве и реализации средств по уходу за волосами и гелей-бальзамов серии «911 экстренная помощь».

Как следует из заявления, АО «ТВИНС Тэк» было учреждено 02.02.1999. В настоящее время Заявитель является производителем косметических средств, в том числе под товарными знаками «911 Ваша служба спасения», «Natura Medica», «TANA», «До и После» и др. В частности, в серии «911 Ваша служба спасения» Заявителем производятся и реализуются гели-бальзамы для теля «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» и средства по уходу за волосами «Шампунь луковый», «Шампунь луковый с красным перцем», «Шампунь дегтярный», «Шампунь репейный». Согласно письму ООО «Типография «Индустрия цвета» от 21.03.2019 № 00010 утвержденные образцы дизайна упаковки серии «911 Ваша служба спасения» действуют с 2006 года по настоящее время, их изменение касалось только текстовой части упаковки.

Заявителю принадлежат следующие объекты интеллектуальной собственности:

- комбинированный товарный знак с включением элементов «911 Kids Ваша служба спасения» по свидетельству № 381613, зарегистрированный 16.06.2009 с датой приоритета 19.10.2007 в

отношении товаров 03, 05 классов МКТУ;

- комбинированный товарный знак «911 Ваша служба спасения» по свидетельству № 658687, зарегистрированный 05.06.2018 с датой приоритета 18.11.2016 в отношении товаров 10 класса МКТУ;

- промышленный образец «Упаковка для шампуня» по патенту № 84349, зарегистрированный 16.02.2013 с датой подачи заявки 08.02.2012;

- промышленный образец «Упаковка» по патенту № 76598, зарегистрированный 16.11.2010 с датой подачи заявки 22.10.2009.

Гели-бальзамы для тела серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя являлись дипломантом программы «100 лучших товаров России» в 2008 году. Детская косметика серии «911 Kids Ваша служба спасения» в 2008 году стала победителем Московского регионального конкурса Всероссийской программы «100 лучших товаров России» в номинации «Промышленные товары для населения» за высокое качество продукции. Также косметика детская серии «911 Kids Ваша служба спасения» стала дипломантом программы «100 лучших товаров России» в 2008 году. Крем-гель для проблемной кожи занял призовое место на конкурсе BASF Cart Criation Awards 2013 года.

Также Заявителем представлены документы, подтверждающие понесенные затраты на рекламирование и продвижение соответствующей продукции Заявителя, а также известности и востребованности продукции Заказчика, а именно: согласно рейтингу, подготовленному одним из ведущих игроков на рынке маркетинговых исследований DSM Group на рынке «лечебной» аптечной косметики доля бренда Заявителя «911 Ваша служба спасения» составляла:

- в 2016 году – 1,9% рынка (9 место на российском рынке);

- в 2018 году (первые 9 мес. 2018 г.) – 2,4% рынка (5 место на российском рынке).

ООО «Мирролла Лаб» (далее также – Общество) зарегистрировано 21.12.2004. Согласно представленным образцам продукции с приложением товарных/кассовых чеков Общество осуществляет производство и реализацию гелей-бальзамов для теля «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» и средств по уходу за волосами «Шампунь луковый», «Шампунь луковый с красным перцем», «Шампунь дегтярный», «Шампунь репейный» серии «911 экстренная помощь».

Словесный товарный знак «911 экстренная помощь» по свидетельству № 676510, зарегистрированный 19.10.2018 с датой приоритета 26.06.2018 в

отношении товаров 03 и 06 классов МКТУ, используется Обществом на основании договора неисключительной лицензии, зарегистрированного в Роспатенте 29.01.2019 РД0284511.

Таким образом, Заявитель и Общество осуществляют аналогичную предпринимательскую деятельность и являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке косметических средств.

Заявитель указывает на то, что оформление противопоставленных товаров Заявителя и Общества является сходным по большинству признаков: товар упакован в коробки прямоугольной формы; индивидуализирован обозначением «911», указывающим на оперативное воздействие средства; совпадают по цветовой гамме оформления.

Согласно представленному заключению специалистов экспертной Комиссии Союза дизайнеров России <…> характер дизайна упаковки продукции, производимой Обществом, должен рассматриваться как воспроизведение/переработка дизайна упаковок продукции Заявителя. Сходные признаки сравниваемых объектов определяются сразу, при первом взгляде и перевешивают различия. Совпадения носят системный характер. Принимая во внимание то, какой свободой пользуются дизайнеры при разработке упаковки, и то, что знакомство с дизайном ближайших конкурентов является обязательным условием для начала работы – сходство сравниваемых образцов практически невозможно объяснить независимым совпадением.

Кроме того, специалисты сделали вывод о том, что вероятность смешения дизайна упаковок продукции, производимой Заявителем и Обществом, является критически высокой. Предлагаемые к сравнению группы объектов настолько схожи концептуально и графически, что, учитывая зеркальное сходство ассортимента, вполне возможно представить их как два варианта оформления одной брендовой линейки продуктов.

Возможность смешения на соответствующем товарном рынке противопоставленной продукции Заявителя и Общества подтверждается также маркетинговым исследованием, проведенным среди пользователей шампуней для волос или кремов для тела/для ног ООО «ТИБУРОН» в период с 3 по 5 марта 2019 г. с репрезентативной выборкой – 1007 интервью.

Согласно его результатам:

- 72,8% потребителей посчитали упаковки продукции Заявителя и Общества похожими по дизайну и оформлению;

- 62,7% потребителей посчитали, что сравниваемая продукция Заявителя и Общества производится одной и той же компанией;

- 61% потребителей указал, что способен перепутать упаковки продукции Заявителя и Общества, увидев их на товарной полке;

- 76,6% потребителей указал, что одна из упаковок копирует или имитирует внешний вид другой упаковки.

Кроме того, Заявитель указывает, что оформление упаковок аналогичных рассматриваемым товаров имеют существенные отличия от оформления упаковок Заявителя и Общества.

В опровержение позиции Заявителя Обществом представлено заключение дизайнера <…> по результатам сравнения упаковок геля-бальзама «С пчелиным ядом» и шампуня «Луковый» серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя и упаковок геля-бальзама «Пчелиный яд» и шампуня «Луковый» серии «911 экстренная помощь» производства Общества, согласно которому эксперт пришел к выводу о том, что дизайн всех представленных к рассмотрению образцов в высшей степени традиционен, поскольку продукты по своему имиджу близки к аптечной продукции, что не предполагает особо ярких решений. Рассматриваемые изображения упаковок, в связи с достаточной степенью различия идентифицирующих признаков, определяющих характер их образно-стилевого решения с учетом использования общих маркеров аптечного стиля, таких как белый фон с контрастной полосой и надписью, указывающей на основное действующее вещество, не могут быть признаны зрительно сходными.

Также представлено заключение специалиста <…> по результатам сравнения товарных знаков по свидетельствам №№ 658687 и 381613 и обозначения «911 экстренная помощь», размещенного на упаковках товаров производства Общества. Согласно заключению товарный знак по свидетельству № 381613 и обозначение «911 экстренная помощь» не являются сходными до степени смешения. Товарный знак № 658687 и обозначение «911 экстренная помощь» не являются сходными до степени смешения ввиду отсутствия однородности товаров, в отношении которых предоставлена правовая охрана товарному знаку по свидетельству № 658687 и продукцией, маркируемой обозначением «911 экстренная помощь»

Вместе с тем, согласно представленным Обществом документам декларации о соответствии Европейского экономического союза на продукцию, относящуюся к гелям-бальзамам для тела и средствам по уходу за волосами были зарегистрированы Обществом в 2018 году, а самая ранняя поставка продукции, относящейся к гелям-бальзамам для

тела и средствам по уходу за волосами серии «911 экстренная помощь» в рассматриваемом дизайне, была осуществлена 31.08.2018, что подтверждается товарными накладными.

Таким образом, введение в гражданский оборот рассматриваемой продукции серии «911 экстренная помощь» производства Общества было осуществлено в период по прошествии более чем 10 лет со времени появления на соответствующем товарном рынке продукции серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя в рассматриваемом дизайне.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно пункту 2 статьи 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 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.

Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное

подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Из представленных материалов усматривается, что Общество вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации косметические средства в совпадающем с Заявителем ассортименте в упаковках, максимально близких по внешнему виду, графическому и цветовому исполнению к оформлению продукции Заявителя, используя при этом в качестве основного идентифицирующего элемента обозначение «911», выбор которого не обусловлен какими-либо объективными обстоятельствами. При этом введение в гражданский оборот продукции производства Общества началось в то время, как аналогичная продукция производства Заявителя вводится в оборот на соответствующем товаром рынке Российской Федерации уже более 10 лет.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 20.06.2019 № 795/19 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Мирролла Лаб» (ОГРН 1047855172551, ИНН 7802312529, адрес: 188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмоловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Назначить дело № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению **на 23.07.2019 в 11.30** по адресу: г. Москва, Уланский пер., д. 16, корп. 1.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве:

ответчика:

ООО «Мирролла Лаб» (188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмоловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н);

заявителя:

АО «ТВИНС Тэк» (142712, Московская обл., Ленинский р-н, пос. Горки Ленинские, Промзона Технопарк, ул. Восточная, вл. 18, стр. 1).

Явка ответчика по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства или его представителей (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Для обеспечения оформления пропусков в здание Федеральной антимонопольной службы паспортные данные представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, необходимо сообщить за 3 рабочих дня до даты рассмотрения дела по адресу электронной почты: kononova@fas.gov.ru.

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. 088-806.

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