

Решение

по делу № 1-14-1/00-08-19

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «27» мая 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «17» июня 2019 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>, рассмотрев дело № 1-14-1/00-08-19 о нарушении ООО «Экотекс» пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), в присутствии на заседании представителя ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга»: <...>

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга» (далее - Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Экотекс» (далее - Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации средства от пота и запаха стоп, имитирующих продукцию Заявителя – средство от пота и запаха ног 5D (далее - Средство). Анализ представленных документов показал следующее.

Заявитель является разработчиком Средства, которое было запатентовано Заявителем (патент на изобретение от 20.05.2001 № 2166933, дата приоритета 17.07.2000). Первоначальный внешний вид упаковки Средства зафиксирован в патенте № 2166933, который в дальнейшем претерпевал незначительные изменения в части обозначения «5D 5 дней» и размера шрифта.

Заявителем также представлены дополнительные материалы, подтверждающие факт введения в оборот Средства:

- оригинал-макет упаковки Средства за период с 2007 по 2017 год;
- маршрутная карта на фасовки и упаковку от 09.12.2013;
- аналитический паспорт от 21.04.2011 с примером упаковки Средства;
- отзывы покупателей на Интернет-сайтах за период с 2012 по 2013 с изображением упаковки Средства;
- экземпляр индивидуальной упаковки Средства с датой производства «март 2006»;
- товарные накладные № 3733 от 14.11.2008, № 1451 от 17.10.2012, № 1466 от 23.10.2012.

В период с 18.07.2016 по 14.02.2018 действие патента на изобретение № 2166933 было приостановлено в связи с неоплатой пошлин. 30.05.2017 Обществом была получена декларация о соответствии ЕАЭС № RU Д- RU.АГ81.В.05010 на препарат «Средство от пота и запаха ног «Эко»». Упаковка Средства, произведенного Обществом, сходна до степени смешения с упаковкой Средства, произведенного Заявителем, а именно сходны графические и цветовые решения, размер упаковки, расположение информации, материал упаковки.

В подтверждение своих доводов Заявителем представлено заключение патентного поверенного <...> от 30.09.2018, которое содержит выводы о сходстве до степени смешения внешнего вида упаковки Средства, произведенного Обществом, и упаковки Средства, произведенного Заявителем.

Вместе с тем, продукция Общества на соответствующих товарных рынках Российской Федерации появилась значительно позже, чем продукция Заявителя.

Соответственно, действия Общества по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации средств от пота и запаха стоп, имитирующих продукцию ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга» — средство от пота и запаха ног 5D, приводят к смешению продукции разных производителей в связи с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении продукции Заявителя. При этом Общество имеет возможность продавать свою продукцию по ценам, ниже цен на продукцию Заявителя, в связи с отсутствием необходимости нести затраты на продвижение своей продукции, используя сложившуюся за долгие годы присутствия на российском рынке репутацию Заявителя.

Также ФАС России было вынесено решение от 24.05.2018 по делу № 1-14-

34/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Общества, действия которого по введению в гражданский оборот на товарном рынке биологически активных добавок к пище (БАД) Российской Федерации БАД «Кальций Д3», внешний вид упаковки которой сходен до степени смешения с внешним видом лекарственного препарата «Кальций Д3 Никомед» производства ООО «Такеда Фармасьютикалс» в старом дизайне, были признаны нарушающими статью 14.8 Закона «О защите конкуренции». Данный факт дает основание полагать, что бизнес-модель Общества характеризуется подражанием внешнему виду наиболее популярных товаров.

Заявитель и Общество реализуют тождественные по своему назначению товары – косметическую продукцию «Средство от пота и запаха стоп» и «Средство от пота и запаха ног» соответственно.

Таким образом, Заявитель и Общество являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

ООО «Экотекс» письмом от 26.02.2019 № 26/02 представило письменную позицию по обстоятельствам дела, согласно которой ООО «Экотекс» 03.05.2017 получило декларацию о соответствии ЕАЭС № RU Д- RU.АГ81.В.05010 на препарат «Средство от пота и запаха ног «Эко», когда гигиеническое средство от пота и запах ног 5D производства Заявителя отсутствовало на рынке.

Также Общество обращает внимание, что на упаковке препарата «Средство от пота и запаха стоп «Эко» в центре на лицевой и обратной стороне расположено обозначение «ЭКО», тогда как на препарате производства заявителя расположено обозначение « 5D».

Общество отмечает, что факт введения в отношении Заявителя процедуры банкротства дает основание полагать, что гигиеническое средство от пота и запах ног 5D производства Заявителя не является популярным.

Обществом резюмируется, что ООО «Экотекс» самостоятельно разработало рецепт действующего препарата, и реализует на товарном рынке содержимое, а не упаковку.

Заявителем были приобщены материалы, подтверждающие объем выручки от реализации средства от пота и запах ног 5D в стоимостном и натуральном выражении, сравнительный анализ цен на гигиеническое средство от пота и запах ног 5D производства Заявителя и «Средство от пота и запаха стоп «Эко»» производства Общества, выписка сервиса Контур.Фокус, содержащая сведения об ООО «Экотекс», а также финансовые анализы ООО «Экотекс» за 2016 и 2017 гг., подготовленные с

помощью сервиса Контур.Эксперт. Согласно представленным данным, объем реализации гигиенического средства от пота и запаха ног 5D производства Заявителя в период с 2011 по 2015 гг. демонстрировал положительную динамику (от 150 097 до 1 778 810 базовых единиц в год). Однако в 2016 году объем реализации в натуральном выражении сокращается в 3 раза (до 601 380 базовых единиц), что, по мнению Заявителя, связано с появлением на товарном рынке «Средства от пота и запаха стоп «Эко»».

Также Заявителем представлена копия письма <...>, из содержания которого следует, что потребитель по ошибке приобрел средство производства Общества, полагая, что данное средство было произведено Заявителем.

Заявителем представлен отчет по результатам исследования образцов «Средства от пота и запаха стоп «Эко»», согласно которому в составе данного средства отсутствует заявленный в составе компонент (карбонат магния), что может оказать влияние на заявленные производителем эффекты.

На основании статьи 48.1 Закона «О защите конкуренции» Комиссией ФАС России было принято заключение об обстоятельствах дела (письмо от 07.05.2019 № 08/37866/19), копии которого, были направлены в адреса лиц, участвующих в деле, посредством Почты России. Возражений на указанный документ от лиц, участвующих в деле, в ФАС России не поступило.

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 части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.06 № 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.

Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Упаковка средства от пота и запаха ног «Эко» производства Ответчика схожа с упаковкой средства от пота и запаха стоп 5D производства Заявителя, а именно тождественны цветовые решения, схожи графические решения, форма, размер упаковки, расположение и содержание информации, изображение руки, насыпающей средство в ботинок, находящееся в рамке.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что является установленным сходство оформления упаковки средства от пота и запаха стоп «Эко», производства Общества, и упаковки средства от пота и запаха ног 5D, производства Заявителя.

В случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, либо полагает, что оба продукта производятся одним производителем, что вызывает отток потребительского спроса от товара конкурента к товару, оформленному с использованием элементов дизайна его упаковки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях Общества:

1.

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации средства от пота и запаха стоп «Эко», имитирующего оформление упаковки продукции ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга» — средства от пота и запаха ног

5D, что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает товар одного производителя за товар другого производителя, либо полагает, что оба товара производит одно лицо.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей 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.

1.

3. Указанные действия Общества способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформление которого имитирует элементы оформления товаров Заявителя, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота. Кроме того, Заявитель не получает ожидаемой отдачи от понесенных им затрат на развитие и продвижение своего бренда, поскольку за счет вложенных средств осуществляется также и продвижение товара конкурента, вызванное смешением в отношении хозяйствующих субъектов – производителей товара. Также Заявителем представлены сведения, подтверждающие снижение потребительского спроса на продукцию Заявителя в тех торговых точках, где на витрине присутствовала продукция Общества, в то время как в торговых точках, в которых отсутствовала продукция Общества, наблюдался рост потребительского спроса на продукцию Заявителя.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Закона «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.
2. Признать действия ООО «Экотекс» (ОГРН 1067746476148, ИНН 7743591412, адрес: 144001, Московская обл., г. Электросаль, ул. Рабочая, д. 35А, корп. 330), выразившиеся в введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации средства от пота и запаха стоп «Эко», имитирующего продукцию ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга» — средство от пота и запаха ног 5D, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».
3. Выдать ООО «Экотекс» (ОГРН 1067746476148, ИНН 7743591412, адрес: 144001, Московская обл., г. Электросаль, ул. Рабочая, д. 35А, корп. 330) предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.
4. Передать материалы дела № 1-14-1/00-08-19 уполномоченному должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Экотекс» производства по делу об административном правонарушении.