ООО «Стокист»

Московский проспект, д. 158,

литера Б, помещение 155-160,163,

Санкт-Петербург, 196105

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 4-14.33-496/00-08-19

об административном правонарушении

«23» мая 2019 г. г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Фесюк Д.В., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-496/00-08-19 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ООО «Стокист» ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163), в присутствии представителей ООО «Стокист» <.....> (доверенность № б/н от 02.04.2019),

У С Т А Н О В И Л:

Решением ФАС России от 13.08.2018 № 08/63453/18 по делу № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163), выразившиеся в введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации мужских дезодорантов, гелей для душа под брендом «CARELAX», имитирующих продукцию ООО «Юнилевер Русь»: мужские дезодоранты, гели для душа под брендом «AXE», были признаны актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Принимая решение, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО «Юнилевер Русь» (далее также – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Стокист» (далее также – Ответчик), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации мужских дезодорантов в ассортименте под

брендом «CARELAX», гелей для душа в ассортименте под брендом «CARELAX», имитирующих продукцию Заявителя.

Данные действия Заявитель считает нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного Законом «О защите конкуренции».

Заявитель является международной компанией, осуществляющей деятельность в области производства и реализации потребительских товаров, в том числе:

-мужских дезодорантов «AXE» black в цвете черный металлик;

-мужских дезодорантов «AXE» apollo в цвете зеленый металлик;

-мужских дезодорантов «AXE» excite в цвете розовый металлик;

-мужских дезодорантов «AXE» dark temptation в цвете бронзовый металлик;

-гелей для душа «AXE» excite в цвете розовый металлик;

-гелей для душа «AXE» apollo в цвете зеленый металлик;

Продукция Заявителя достаточно известна и популярна на рынке косметической продукции. Согласно открытым источникам т*орговая марка - мужская косметика для ухода за телом под брендом «AXE»* известна на рынке с 1983 года.

Как следовало из представленных образцов продукции, а также из информации, размещенной на Интернет-сайте www.stokist.ru, Ответчик заказывает производство и вводит в гражданский оборот с 2015 года различные виды потребительских товаров, в том числе:

-мужские дезодоранты «CARELAX» night power в цвете черный металлик;

-мужские дезодоранты «CARELAX» infinite energy в цвете зеленый металлик;

-мужские дезодоранты «care LAX» и «CARELAX» inflame в цвете розовый металлик;

-мужские дезодоранты «CARELAX» dark allurement в цвете бронзовый металлик;

-гели для душа «CARELAX» inflame в цвете розовый металлик;

-гели для душа «CARELAX» dark allurement в цвете зеленый металлик.

Администратором Интернет-сайта www.stokist.ru является генеральный директор Ответчика Барышников Владимир Валентинович согласно письму АО «РСИЦ» от 03.03.2017 № 667-С, полученному по запросу ФАС России.

На указанном Интернет-сайте осуществляется предложение к продаже товаров, которые реализуются также через сеть магазинов «Улыбка Радуги» и другие торговые организации, о чем свидетельствуют представленные Заявителем образцы продукции и кассовые чеки. Дистрибьютором продукции Ответчика и сети магазинов «Улыбка Радуги» является ООО «Эра Эйч Пи Си Дистрибъюшн». АО «Торговый Дом «ЭРА» является одним из учредителей Ответчика и ООО «Эра Эйч Пи Си Дистрибъюшн», владеющим 98 % долей в уставном капитале. Следовательно, Ответчик, ООО «Эра Эйч Пи Си Дистрибъюшн» и АО «Торговый

Дом «ЭРА» образуют группу лиц по смыслу статьи 9 Закона «О защите конкуренции».

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

Вместе с тем, Ответчик вводил в гражданский оборот мужские дезодоранты «CARELAX» inflame в цвете розовый металлик в двух дизайнах, в одном из которых название на этикетке размещено в два слова «care LAX», а в другом - исполнено вертикально одним словом - «CARELAX».

При этом первый дизайн мужских дезодорантов в цвете розовый металлик еще больше усиливало сходство с мужскими дезодорнатами «AXE» excite в цвете розовый металлик производства Заявителя, за счет использования сходного словесного элемента - «LAX». Более того, маркетинговая идея использования двух слов «care» и «relax», что, по мнению Ответчика, означает, что уход за собой («care») при помощи этого дезодоранта не требует усилий, («relax») отсутствовала, поскольку первый дизайн очевидно свидетельствовал, что «care» и «LAX» являются отдельными словами, где «LAX» является фантазийным словом, сходным со словом «AXE».

Как следовало из письменных пояснений Заявителя, сходство до степени смешения мужских дезодорантов брендов «AXE» и «CARELAX» обусловлено совокупным сходством формы упаковки, композиционного построения основных элементов дизайна упаковки, наименований (логотипов) продуктов, цветового решения дизайна упаковки, а именно:

- упаковка сравниваемых дезодорантов идентична по форме, объему и размеру и представляет собой цилиндр с колпачком черного цвета, также цилиндрической формы;

- все графические и словесные элементы дизайна упаковки дезодорантов «CARELAX» расположены на тёмном фоне, копируя общий визуальный образ и пространственное положение аналогичных элементов на упаковке дезодорантов «AXE» (в частности, тождественное расположение наименований продуктов по вертикали);

- наименования дезодорантов «CARELAX» являются сходными по графическим и фонетическим признакам с наименованием дезодоранта «AXE» в силу полного вхождения звукосочетания (акс), тождественного звучанию бренда «AXE», в наименования дезодорантов «CARELAX»;

- цветовая гамма упаковки дезодорантов «CARELAX» копирует цветовую гамму вариантов линейки дезодорантов «AXE» (например, сочетание черного и фиолетово-розового («AXE Excite»), черного и коричневого-золотого («AXE DarkTemptation»), черного и сине-зеленого («AXE Apollo»).

Сходство до степени смешения гелей для душа (жидких косметических средств) брендов «AXE» и «CARELAX» обусловлено совокупным сходством формы упаковки, композиционного построения основных элементов дизайна упаковки, наименований (логотипов) продуктов, цветового решения дизайна упаковки, а именно:

- упаковка сравниваемых жидких косметических средств сходна по форме и представляет собой вертикально ориентированный прямоугольный флакон черного цвета, имеющий небольшое сужение к центру («талию»), характерный объемный орнамент на боковых сторонах, а также сходный по форме черный колпачок;

- доминирующий элемент упаковки средств «CARELAX», а именно логотип, расположен на черном фоне по вертикали (вдоль флакона) и представляет собой наименование продукта, выполненное заглавными буквами латинского алфавита серебристого цвета с белым контуром, размещенное на фоне цветного графического элемента, чем полностью копирует общий визуальный образ, а также внешний вид и пространственное положение аналогичного элемента на упаковке средств «AXE»;

- наименование средств «CARELAX» является сходным по графическим и фонетическим признакам с наименованием средств «AXE» в силу полного вхождения звукосочетания (акс), тождественного звучанию бренда «AXE», в наименование «CARELAX», а также использования сходного начертания букв (см. описание выше);

- цветовая гамма упаковки жидких косметических средств «CARELAX» копирует цветовую гамму вариантов линейки средств «AXE» (например, сочетание черного и фиолетово-розового («AXE Excite»), черного и сине-зеленого («AXE Apollo»).

При этом, как отмечал Заявитель, согласно размещенной в открытых источниках презентации ООО «Стокист» прямо заявляет в качестве конкурентного преимущества продукции CARELAX цену «ниже аналога» («аналог» - в единственном числе), что, по мнению Заявителя, подтверждало намерение ООО «Стокист» извлекать таким образом необоснованные конкурентные преимущества, продвигая свой продукт за счет того, что он дешевле «аналога».

В подтверждение своих доводов Заявителем был представлен аналитический отчет, составленный Агентством маркетинговых исследований «Практика» по результатам сравнительного тестирования дизайнов спреев-дезодорантов марок «AXE» и «CARELAX», проведенного с 15 по 17 марта 2016 года.

Исследователи пришли к следующим основным выводам.

Абсолютное большинство опрошенных (71,5%) ошибочно узнали марку «AXE» в образце марки «CARELAX» при демонстрации дезодорантов со скрытыми наименованиями, а 67,3% респондентов указали, что эти дезодоранты выпускаются под одним брендом. Более половины респондентов (50,7%) указали, что могли бы приобрести продукт «CARELAX» по ошибке (при сравнении продуктов с открытыми наименованиями), причем основной причиной ошибки, по мнению 89,6% опрошенных, является схожесть продуктов. При оценке вероятности покупки, при демонстрации дезодорантов без цен, подавляющее большинство респондентов (84,7%) указало, что купило бы дезодорант марки «AXE». После объявления цены количество респондентов, выбравших «AXE», уменьшилось на 21,4%. Ведущими причинами выбора дезодоранта «AXE» были названы свойства бренда, а не конкретного продукта: известность марки и доверие к ней, в сумме на эти две причины указали 71,8% респондентов до указания цены и 83,9% после указания цены.

Таким образом, на основании результатов тестирования дизайнов упаковок продукции Заявителя и Ответчика было установлено, что потребители смешивают внешний вид продукции по признакам сходства изобразительных и объемных характеристик продуктов, а также их совокупности, как при беглом ознакомлении (получая первое впечатление), так и при более внимательном рассмотрении тестируемых образцов.

Анализируя внешний вид упаковок продукции Заявителя и Ответчика и представленные ими доказательства в совокупности, Комиссия ФАС России руководствовалась пунктом 7.1.2.2 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденных приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 24.07.2018 № 128, согласно которому при определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, так как именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, уже приобретавшими такой товар. Следовательно, 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.

Кроме того, согласно пункту 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Комиссия ФАС России также учла, что продукция (потребительские товары), внешний вид которой оценивался Комиссией ФАС России в ходе рассмотрения дела, как правило, располагаются рядом (иногда в смешанной выкладке) на одной полке, не относятся к товарам высокой ценовой категории и являются сравнимыми по стоимости с такими потребительскими товарами, как шампуни, ополаскиватели, бальзамы, кремы, маски и прочие товары повседневного спроса, приобретаемые для личного или семейного потребления.

То есть продукция Заявителя и Ответчика относится к такой категории товаров, при покупке которых потребитель не склонен проявлять повышенную степени внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное время и приобретает их в основном по привычке, основываясь на предыдущем опыте покупки и руководствуясь уже имеющимся впечатлением от внешнего вида товара. На эти же аспекты поведения потребителей при совершении бытовых покупок указывали участники заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе (протокол от 21.05.2018 № 1).

При таких условиях добросовестный производитель стремится к максимальной непохожести своего товара на аналогичный товар конкурента, стараясь избежать

возникновения смешения конкурирующих между собой товаров.

Так, оформление противопоставленной продукции мужских дезодорантов и гелей для душа имеет явно выраженные и несомненные черты сходства: сходная форма упаковки и крышки (цилиндрическая форма для дезодорантов и вертикально ориентированный прямоугольный флакон, имеющий сужение к центру для мужских гелей для душа), сходное композиционное построение основных элементов дизайна упаковки, а также использование на этикетке продукции сходного по звучанию словесного обозначения (наименования) «AXE» и «CARELAX», выполненные заглавными буквами серебристого цвета с белым контуром и размещенные на фоне цветного графического элемента, а также использование максимально схожих по цветовой палитре оттенков, а именно: упаковка дезодорантов и гелей для душа имеет темный фон с графическим рисунком на боковых сторонах упаковки, на которых наименование товара расположено по вертикали, а также черный колпачок. При этом на упаковках линейки дезодорантов и гелей для душа «AXE» используется цветовая комбинация, сходная с линейкой дезодорантов и гелей для душа «CARELAX» производства Ответчика (сочетание черного с фиолетово-розовым для дезодорантов и гелей для душа «AXE Excite» и «CARELAX inflame», черного с коричневого-золотым для дезодорантов «AXE DarkTemptation» и «CARELAX dark allurement», черного с сине-зеленым для дезодорантов «AXE Apollo» и «CARELAX infinite energy» и гелей для душа «AXE Apollo» и «CARELAX dark allurement»).

Комиссия ФАС России также отметила, что наличие каких-либо мелких отличительных черт в исполнении этикеток противопоставленной продукции не может иметь какого-нибудь существенного значения при оценке восприятия потребителями противопоставленной продукции, поскольку продукция Заявителя и Ответчика относится к товарам повседневного спроса. В связи с этим незначительные черты различия не будут замечены покупателем при выборе товара.

Согласно презентации Заявителя, представленной на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе 70% решений о покупке принимается непосредственно в магазине у полки, при этом в среднем покупатель тратит около 5 секунд на выбор. Вместе с тем, цвет (сочетания цветов) – самый важный критерий в узнавании марки покупателями, поскольку цвет – это первая информация, которую воспринимает человеческий глаз, и только после - форму, символы и слова.

Форма упаковки и структура расположения элементов – следующий по значимости критерий, влияющий на узнавание бренда. Форма упаковки, включая структуру расположения элементов дизайна на упаковке, влияет на узнавание бренда, его оценку покупателем и предпочтение над другими брендами. В свою очередь графические элементы и символы способны мгновенно донести сообщение, характеристики или преимущества марки без слов. При этом продолжительное использование определенного символа маркой вызывает ассоциацию марки с таким символом и влияет на узнавание марки. Надписи в иерархии восприятия элементов упаковки, слова и цифры играют наименее значимую роль в связи с визуальными особенностями восприятия человека.

По мнению Комиссии ФАС России, отсутствовали какие-либо объективные причины

для использования на этикетке продукции максимально схожих цветов, учитывая многообразие оттенков цветов в палитре. Кроме того, отсутствовали реальные основания для использования упаковки именно такой формы с крышкой, учитывая разнообразие форм упаковок и цветов крышек, используемых на рынке косметической продукции, что также подтверждается презентацией, представленной Заявителем на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе. Например, дезодорант «Rexona» имеет упаковку вытянутой прямоугольной формы белого или серого цвета с прямоугольной крышкой черного цвета, дезодорант «Old Spice» имеет цилиндрическую форму или упаковку прямоугольной формы, вытянутую вверх, красного цвета с крышкой красного либо прозрачного цвета. При этом формы упаковок мужских гелей для душа также различаются: гель для душа «Nivea» имеет прямоугольную форму синего цвета с рельефными боковинами и широким колпачком, гель для душа «Palmolive» имеет овальную форму с плоским дном и крышкой нестандартной формы черного цвета, скошенной с правой и левой стороны к центру, упаковку прозрачного цвета с яркими вставками на передней части этикетки. Вместе с тем, название на упаковках мужских дезодорантов и гелей для душа, как правило, располагается горизонтально, за исключением продукции Заявителя и Ответчика.

Вместе с тем, даже краткий обзор товарного рынка мужских гелей для душа, крем-гелей для душа, дезодоратов, ополаскивателей для рта показывает, что оформление указанных средств отличается разнообразием форм самих бутылок, крышек (откидные крышки, дозаторы пуш-пул), упаковок, а также разнообразием цветовых, изобразительных решений дизайна. Подтверждением чего является исследование ООО «Опинион» «Оценка степени сходства и различия упаковок на полке в товарных категориях», содержащее на стр. 9, 14, 17, 23, карточки с изображением магазинной полки с гелями для душа, дезодорантами, а также презентация, представленная Заявителем на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе, где имеются слайды топ-20 самых востребованных товаров, разнообразных по дизайнерским решениям, воплощенным в товарах рассматриваемых категорий.

Все вышесказанное дает основание для вывода о том, что единственным «родовым» признаком, объединяющим все имеющиеся на товарном рынке дезодоранты, гели для душа является то, что обусловлено физической природой самого товара – жидкости, а именно: потребительской тарой для данного товара является флакон, закрытый крышкой.

При этом не представлялось возможным согласиться с утверждением Ответчика о необходимости «минусовать» сходные родовые признаки при определении сходства товаров определенной категории. Комиссия ФАС России полагала такой тезис ошибочным. Добросовестный производитель при выборе вариантов оформления производимой продукции учитывает наличие особенностей товара, которые могут повлечь сходство с иными аналогичными товарами, в том числе сходство используемых форм потребительской тары, при этом стремится выделить свой товар среди однородных, наделив его заметным внешним отличием. Если же при множестве вариантов оформления производитель товара выбрал тот дизайн, который, не имея своих ярко выраженных отличительных особенностей,

максимально похож на дизайн товара конкурента (при этом товара хорошо известного потребителю, широко рекламируемого и узнаваемого за счет массированного продвижения на рынке), действия такого производителя не могут признаваться добросовестными и соответствующими честным обычаям в промышленных и торговых делах по смыслу статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883.

Кроме того, каждый производитель стремится в оформление своего продукта внести некий элемент, позволяющий отграничить его продукцию от аналогичной продукции конкурентов. Это может быть яркое цветовое решение (например, дезодорант «Old Spice», мужской гель для душа «Old Spice»), или наличие броской надписи, или использование нетрадиционного фонового цвета.

В данном случае ООО «Стокист» вводит на рынок новую продукцию с наименованием «CARELAX» без каких-либо ярких индивидуализирующих черт, однако максимально приближенную по оформлению к уже широко известной линейке продукции под торговым наименованием «AXE», при этом не вкладывая средств, направленных на продвижение новой продукции.

Вместе с тем, продукция Заявителя под брендом «AXE» известна на российском товарном рынке значительный период времени, превышающий 10 лет.

Заявителем осуществлены многомилионные затраты в целях продвижения и рекламирования товаров под брендом «AXE», включающие в себя затраты на размещение рекламных материалов на телевизионных каналах на территории России, в сети Интернет, в печатных изданиях, а также на проведение специальных проектов по размещению рекламы.

Вместе с тем, продукция Ответчика на соответствующих товарных рынках Российской Федерации появилась значительно позже, чем продукция Заявителя. В материалах дела полностью отсутствуют сведения о затратах, понесенных Ответчиком в связи с продвижением и рекламированием своих товаров.

Исходя из изложенного, Комиссия ФАС России установила, что действия Ответчика по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации мужских дезодорантов в ассортименте под брендом «CARELAX», гелей для душа в ассортименте под брендом «CARELAX» приводят к смешению продукции разных производителей в связи с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении продукции Заявителя. При этом Ответчик имеет возможность продавать свою продукцию по ценам, ниже цен на продукцию Заявителей, в связи с отсутствием необходимость нести затраты на продвижение своей продукции, используя сложившуюся за долгие годы присутствия на российском рынке репутацию Заявителей и высокую степень узнаваемости имитируемых товаров, сформированную за счет широкомасштабной рекламной компании по продвижению рассматриваемых товаров Заявителя.

Учитывая наличие в материалах дела разнонаправленных доказательств, Комиссия ФАС России вынесла вопрос о возможности смешения на рынке при введении в оборот товаров производства ООО «Юнилевер Русь» и ООО «Стокист», а также об осуществлении ООО «Стокист» тактики, связанной с использованием дизайнерских решений: композиционного построения, элементов, шрифта, фактуры и цветовой гаммы, присущей продукции ООО «Юнилевер Русь», на заседание

Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе.

Согласно пункту IV Протокола от 21.05.2018 № 1 заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе в результате обсуждения Экспертный совет пришел к следующим выводам:

1. Отметить, что при анализе сходства брендов значение имеет цвет, форма, изображение символов и надписи, при этом цвет является ключевым фактором, на что изначально обращают внимание потребители.

2. Отметить, что продукция ООО «Стокист» совпадает с продукцией ООО «Юнилевер Русь» по цвету, форме, символам и надписям.

3. Обратить внимание, что бизнес-модель ООО «Стокист» характеризуется подражанием дизайнам наиболее ходовых позиций товаров разных производителей.

4. Признать возможность смешения на рынке при введении в оборот товаров ООО «Стокист» и ООО «Юнилевер Русь».

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 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.

Исходя из изложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось в использовании при оформлении внешнего вида упаковки производимой и реализуемой ООО «Стокист» продукции композиционного построения, в том числе идентичного

цветового решения отдельных словесных и изобразительных элементов, с оформлением упаковки продукции производства Заявителя, что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего может являться ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар как новую линейку давно ему известной продукции, а также к снижению затрат на введение нового товара на рынок и увеличения объема его продаж вследствие переключения части потребителей товаров Заявителя на продукцию ООО «Стокист» в результате их внешнего сходства и более низкой цены, а также возможности без дополнительных вложений в рекламу реализовывать свою продукцию.

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.

3.Указанные действия ООО «Стокист» способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформленному с использованием дизайна его упаковок, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения дела Ответчиком были разработаны комплексные изменения в дизайн упаковок спорной продукции, в подтверждение чего Ответчиком был приобщен в материалы дела приказ № 30/06 от 30.06.2017 об утверждении нового дизайна гелей для душа «Carelax», мужских дезодорантов «Carelax».

При указанных обстоятельствах Комиссия ФАС России пришла к выводу, что основания для выдачи предписания Ответчику о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, отсутствовали.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пунктом 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об

административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет.

Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Анализ имеющихся в деле материалов позволяет сделать вывод, что обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени осмотрительности и добросовестности, которая требовалась от него в целях исполнения требований, установленных частью 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции», отсутствовали.

В рассматриваемом случае вина ООО «Стокист» выразилась в непринятии всех зависящих от него мер по соблюдению установленных части 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» требований.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении № 349-О от 05.11.2003, установление мер юридической ответственности является исключительной прерогативой законодателя, следовательно, применение конкретной меры ответственности с учетом принципа справедливости, соразмерности, характера совершенного правонарушения, степени вины правонарушителя и других обстоятельствах может быть только в пределах санкции, установленной законом.

В рассматриваемом случае ООО «Стокист» могло (имело реальную возможность) обеспечить соблюдение требований антимонопольного законодательства, но не приняло к тому разумных и адекватных мер, не проявило должную степень заботливости и осмотрительности, не организовало соответствующий контроль за соблюдением нормативных требований.

Отсутствие должного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства и необходимой предусмотрительности уже свидетельствует о пренебрежительном отношении ООО «Стокист» к формальным требованиям публичного порядка.

У ООО «Стокист» имелась возможность не вводить в гражданский оборот на территории Российской Федерации мужские дезодоранты, гели для душа под брендом «CARELAX», имитирующие продукцию ООО «Юнилевер Русь»: мужские дезодоранты, гели для душа под брендом «AXE», однако ООО «Стокист» осознанно такие действия предприняло. Таким образом, вина ООО «Стокист» в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается

решением Комиссии ФАС России от 13.08.2018 по делу № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 08.04.2019 № 4-14.33-496/00-08-19, а также другими материалами дела.

Законность и обоснованность решения Комиссии ФАС России от 13.08.2018 по делу № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства подтверждена решением Арбитражного суда г. Москвы от 30.01.2019 по делу № А40-275171/2018.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2019 решение Арбитражного суда города Москвы 30.01.2019 по делу было оставлено без изменения, апелляционная жалоба ООО «Стокист» без удовлетворения.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представитель ООО «Стокист» просил объединить дела об административных правонарушениях №№ 4-14.33-496/00-08-19, 4-14.33-498/00-08-19, 4-14.33-500/00-08-19, 4-14.33-502/00-08-19 в одно производство, по причине невозможности множественного привлечения лица к административной ответственности за одно и то же правонарушение, что противоречит части 5 статьи 4.1 КоАП РФ.

Данный довод мотивирован представителем ООО «Стокист» тем, что объективной стороной рассматриваемого правонарушения является осуществление хозяйствующим субъектом-конкурентом предпринимательской деятельности, его экономические интересы и деловая репутация.

В связи с этим именно деловая репутация, а не средство индивидуализации подлежит защите в делах о недобросовестной конкуренции, поскольку целью акта недобросовестной конкуренции является именно деловая репутация хозяйствующего субъекта-конкурента.

Правообладателем товарных знаков «AXE», «DOVE», «Лесной бальзам» является один и тот же хозяйствущий субъект-конкурент ООО «Юнилевер Русь». Посягательство совершено ООО «Стокист» в отношении объектов интеллектуальной собственности одного правообладателя, в связи с чем ООО «Стокист» полагает невозможным множественное привлечение к административной ответственности.

Данный довод является безосновательным в связи со следующим.

Объектом правонарушения являются предусмотренные законом и охраняемые им ценности, которым противоправными действиями причиняется ущерб. Объектом правонарушения, запрет на которое установлен статьей 14.33 КоАП РФ, является добросовестная конкуренция.

Недобросовестной конкуренцией являются 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.

Негативные последствия для ООО «Юнилевер Русь» наступают в результате направленности действий ООО «Стокист» на получение необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, что влечет перераспределение потребительского спроса от товаров ООО «Юнилевер Русь» к товарам хозяйствующего субъекта-конкурента ООО «Стокист».

Предметом рассмотрения Комиссии ФАС России по делу № 1-14-47/00-08-18 являлись не действия ООО «Стокист» по неправомерному использованию товарных знаков ООО «Юнилевер Русь», а действия ООО «Стокист» по имитации оформления товаров производства ООО «Юнилевер Русь», где имитация каждого товара является отдельным правонарушением.

Поскольку ООО «Стокист» получило конкурентные преимущества, посредством имитации различных товаров производства ООО «Юнилевер Русь» являются неприменимыми положения части 5 статьи 4.1 КоАП РФ.

Также необходимо отметить отстутствие в КоАП РФ норм, регламентирующих возможность объединения дел об административном правонарушении в одно производство.

Кроме того, представитель ООО «Стокист» просил учесть в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность ООО «Стокист», добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 2 примечания к статье 14.31 КоАП РФ при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2- 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса.

Действия ООО «Стокист» по прекращению противоправного поведения, выразившегося в разработке комплексных изменений в дизайн упаковок спорной продукции, до вынесения постановления по делу об административном правонарушении квалифицированы как обстоятельство, смягчающее административную ответственность ООО «Стокист», предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ.

Иные обстоятельства, смягчающие административную ответственность, антимонопольным органом не усматриваются.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Стокист» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

Малозначительность в совершенном ООО «Стокист» административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения ООО «Стокист» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с КоАП РФ размер административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, исчисляется согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 примечаний к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Антимонопольный орган считает необходимым размер штрафа за административное правонарушение, совершенное ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163), исчислить в размере санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 250 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Признать ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163) меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 250 000 (двухсот пятидесяти тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

Заместитель руководителя Д.В. Фесюк