

РЕШЕНИЕ

по делу № 051/01/14.4-564/2023

о нарушении антимонопольного законодательства

город Мурманск

Резолютивная часть решения оглашена 26 декабря 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено 16 января 2024 года.

Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии – <...>, заместителя руководителя Мурманского УФАС России;

Членов Комиссии:

<...>, заместителя начальника отдела антимонопольного контроля Мурманского УФАС России,

<...>, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Мурманского УФАС России.

рассмотрев дело № 051/01/14.4-564/2023 по признакам нарушения ИП <...> (ИНН: ; ; ОГРНИП: ;) части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак «Stendup gel» по свидетельству №913916 от 09.01.2023, являющегося идентичным с выпускаемым ООО Лаборатория «Биоритм» кремом «Stand up man» серия «Sex expert», использовании элементов графического оформления, сходных с элементами графического оформления продукта ООО Лаборатория «Биоритм» и не являющихся частью Товарного знака «Standup gel», направлении в адрес ИП <...> и иных лиц требования об ограничении продажи товара – крема 2023-2925 для мужчин «Stand up man» в связи с регистрацией Товарного знака «Stendup gel» (Свидетельство № 913916 от 09.01.2023, заявка № 2021749741 от 07.08.2021),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Мурманского УФАС России поступило обращение ООО Лаборатория «Биоритм» (ИНН: 6660067933, далее – Заявитель, Общество) о наличии в действиях ИП <...>. (далее – Ответчик, Предприниматель), связанных с приобретением и использованием исключительного права на товарный знак «Stendup gel» (свидетельство на товарный знак №913916 от 09.01.2023), признаков нарушения статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Согласно поступившему обращению, ООО Лаборатория «Биоритм» является производителем интимного крема «Stand up man» (ГОСТ 31460-2012).

По мнению Общества, обозначение товарного знака «Stendup gel» (правообладатель – ИП <...>) является сходным до степени смешения с товарным обозначением «Stand up man» серия «Sex expert» (правообладатель – ООО Лаборатория «Биоритм»).

Обращение ООО Лаборатория «Биоритм» рассмотрено в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции, приказа ФАС России от 25.05.2012 № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации».

В соответствии с требованиями части 5 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции, в ходе рассмотрения обращения Заявителя, был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке розничной торговли интимным гелем (кремом) для мужчин на маркет-плейсах Wildberries, OZON за период 2021 год – 1 полугодие 2023 года (далее – Аналитический отчет). Аналитический отчет приобщен к материалам дела № 051/01/10-564/2022 о нарушении антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения обращения врио руководителя Мурманского УФАС России издан приказ от 29.08.2023 № 115/23 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» по признакам нарушения ИП <...>. (ИНН:; ОГРНИП:) части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Определением о назначении дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 29.08.2023 дело было назначено к рассмотрению на 26.09.2023 в 11 часов 00 минут. К участию в деле в качестве ответчика был привлечён ИП <...>, в качестве заявителя - ООО Лаборатория «Биоритм».

Определением от 26.09.2023 рассмотрение дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 03.11.2023 в 10 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 03.11.2023 рассмотрение дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 29.11.2023 в 11 часов 00 минут в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 29.11.2023 срок рассмотрения дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства на основании части 1 статьи 45 Закона о защите конкуренции продлен по 29.01.2024.

Определением от 29.11.2023, на основании подпункта 3 части 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции, рассмотрение дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 26.12.2023 в 11 часов 00 минут в связи с необходимостью принятия заключения об обстоятельствах дела.

В соответствии с требованиями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции 06.12.2023 Комиссией подготовлено заключение об обстоятельствах дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Заключение).

В Заключении нашли отражение фактические и иные обстоятельства дела, установленные Комиссией, обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции; доказательства, на которых основаны выводы Комиссии, мотивы, по которым Комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

В силу части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лицам, участвующим в деле, было дано право представить Комиссии пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании Комиссии.

К заседанию Комиссии, назначенному на 26.12.2023 в 11 часов 00 минут, ИП<...> представлены письменные мотивированные пояснения от 19.12.2023 № б/н на заключение об обстоятельствах дела.

Ответчик выразил несогласие с выводами Комиссии по следующим основаниям.

1) ИП <...> считает, что в его действиях отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции. Как указывает ИП <...> ему не было известно о деятельности ООО Лаборатория «Биоритм» и реализуемой Обществом продукции.

В то же время, материалами дела установлено, что средство косметическое для ухода за кожей тела: крем-гель косметический с маркеркой «StandUp» производилось в 2019 – 2023 ООО «Косметик Шоп» по заказу ООО «Корпорация Амбrella». Как указывает ООО «Корпорация Амбrella», до регистрации ИП<...>. торговой марки «Standup gel», данная продукция реализовывалась различным потребителям, включая ИП <...>, однако после регистрации торговой марки данная продукция покупателям, не связанным с ИП<...> не реализовывалась в связи с его запретом на реализацию.

Таким образом установлено, что ИП<...> было известно о наличии на рынке товара – крем-геля косметического с маркеркой «StandUp».

Также материалами дела установлено, что после регистрации товарного знака «Stendup gel», ИП<...> направлял хозяйствующим субъектам, осуществляющим реализацию крем-геля косметического с маркеркой «StandUp», в том числе и хозяйствующим субъектам, реализующим на маркет-плейсах продукцию ООО Лаборатория «Биоритм» (крем «Stand up man» серия «Sex expert»), претензии относительно использования товарного знака «Stand up gel» с требованием немедленно ограничить продажи.

Данные действия могли иметь негативные последствия для рынка, в том числе могли способствовать

добровольному отказу предпринимателей от реализации данной продукции на маркет-плейсах, а также возможными санкциями со стороны электронных площадок в связи с поступающими от правообладателя претензиями.

В свою очередь ООО Лаборатория «Биоритм», после получения от ИП <...> информационного письма, содержащего претензию ИП<...>. в части недопустимости использования товарного знака «Stand up gel», вынуждено было приостановить продажи крема «Stand up man» до выяснения всех обстоятельств и в целях защиты своей репутации.

Материалами дела установлено, что ИП <...>, являясь продавцом крем-геля косметического с маркерровкой «StandUp», зарегистрировал товарный знак не с целью защиты своей продукции (бренда), а с целью вытеснения своих потенциальных конкурентов. В данном случае ИП<...> не является производителем продукции с маркерровкой «StandUp», ранее (до регистрации товарного знака) закупал данную продукцию у ООО «Корпорация Амбrella» на общих основаниях. Зарегистрированный предпринимателем товарный знак «Stand up gel» фактически является фрагментом маркировки товаров, принадлежащих и реализуемых иными производителями, а также хозяйствующими субъектами-конкурентами.

ООО Лаборатория «Биоритм» в свою очередь с февраля 2018 осуществляет деятельность по выпуску и введению в товарный оборот крема для мужчин «Stand up» серии интимной косметики «Sex expert». Данный крем является собственной разработкой Заявителя и результатом интеллектуальной деятельности трудового коллектива ООО Лаборатория «Биоритм». Данный крем реализовывался различным хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность в том числе на маркет-плейсах.

Таким образом, материалами дела установлено, что ИП <...> не является производителем интимного крем-геля, ему было известно о наличии на рынке крем-геля косметического с маркерровкой «StandUp», также материалами дела установлена направленность действий ИП<...> на устранение с рынка конкурентов путём регистрации товарного знака в отношении уже существующего на рынке товара.

2) ИП<...> указывает, что внешнее совпадение выпускаемого ООО Лаборатория «Биоритм» крема «Stand up man» серия «Sex expert» и товарного знака Ответчика «Stendup gel» по свидетельству №913916 от 09.01.2023 с приоритетом от 07.08.2021 вызвано случайностью, а не злоупотреблением и недобросовестной конкуренцией со стороны Предпринимателя. Также ИП<...>обращает внимание на то, что его действия по регистрации товарного знака имели целью реализацию собственных товаров и отмечает, что его действиями не были причинены убытки другим хозяйствующим субъектам, не был нанесён ущерб их деловой репутации.

Однако указанные доводы Ответчика документально не подтверждены.

ИП <...> не является производителем интимного крем-геля и не производит собственных товаров под спорным наименованием (товарным знаком). Данный товар закупается у сторонней организации ООО «Корпорация Амбrella».

Данный товар (гель-лубрикант «Стендап»/«Stendup gel», 50 мл) согласно представленных ООО «Корпорация Амбrella» документов реализовывался с 2019 года. ИП<...> данный товар поставлялся в рамках Договора поставки товара от 11.01.2021. В рамках данного договора ИП <...> в 2021 году продано 810 единиц товара (всего продано 17510 единиц товара, товар был реализован 6 хозяйствующим субъектам), в 2022 году – 900 единиц товара (всего продано 18700 единиц товара, товар был реализован 4 хозяйствующим субъектам), в 2023 году – 7000 единиц товара (всего продано 9900 единиц товара, товар был реализован 3 хозяйствующим субъектам). После регистрации товарного знака данная продукция реализуется исключительно ИП<...> в связи с поступившим в адрес ООО «Корпорация Амбrella» запретом на реализацию данной продукции любым хозяйствующим субъектам, кроме индивидуальных предпринимателей связанных с ИП <...>

Заявка на регистрацию товарного знака ИП <...> подана 07.08.2021 (дата приоритета).

Согласно товарной накладной от 11.05.2021 №225 в рамках заключённого с ИП<...> договора ООО «Корпорация Амбrella» осуществлена поставка 100 единиц товара (гель-лубрикант «Стендап»/«Stendup gel», 50 мл).

Таким образом, установлено, что ИП <...> . осуществлял закупку интимного крем-геля «Stendup gel» 50 мл. у ООО «Корпорация Амбrella» ещё до подачи заявки на регистрацию товарного знака (07.08.2021).

Внешнее совпадение зарегистрированного ИП <...> товарного знака с уже реализуемой на рынке продукцией с маркерровкой «StandUp» не является случайностью, ИП <...> . регистрируя товарный знак действовал недобросовестно, что создало условия для причинения убытков другим хозяйствующим субъектам, работающим на рынке, нанесения ущерба их деловой репутации.

Рассмотрев дело № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, изучив представленные документы и сведения, проанализировав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Мурманского УФАС России приходит к выводу о нарушении ИП<...> . части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Нарушение выразилось в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак «Stendup gel» по свидетельству №913916 от 09.01.2023 с приоритетом от 07.08.2021, являющегося идентичным с выпускаемым ООО Лаборатория «Биоритм» кремом «Stand up man» серия «Sex expert», использовании элементов графического оформления, сходных с элементами графического оформления продукта ООО Лаборатория «Биоритм» и не являющихся частью Товарного знака «Standup gel», направлении в адрес ИП <...> . и иных лиц требования об ограничении продажи товара – крема для мужчин «Stand up man» в связи с регистрацией Товарного знака «Stendup gel».

При оценке действий ИП<...> антимонопольный орган исходил из общих начал и смысла антимонопольного законодательства, позиций разумности и обоснованности применения Предпринимателем рыночных механизмов при использовании своих гражданских прав.

Позиция Мурманского УФАС России основана на следующих нормах права и фактических обстоятельствах, установленных в процессе рассмотрения дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании пункта 6.1.1 Приказа ФАС России от 23.07.2015 № 649/15 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» Мурманское УФАС России осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, территориальными органами федеральных органов государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона 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.

При этом, для выявления акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие в действиях хозяйствующего субъекта всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в пункте 9 статьи 4 Закона О защите конкуренции, а именно:

- осуществление действий хозяйствующим субъектом - конкурентом;
- направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие указанных действий положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинение или способность причинения указанными действиями убытков другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесения ущерба его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из вышеперечисленных признаков исключает признание действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции.

В свою очередь, антимонопольный орган осуществляет рассмотрение заявления и приложенных к нему доказательств в том объеме, в котором они представлены заявителем, а также оценивает те действия лица, которые заявителем указываются в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

При этом следует учитывать, что форма недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьей 14.4 Закона о защите конкуренции, характеризуется совокупностью двух обстоятельств, а именно - приобретением исключительного права на средство индивидуализации с целью последующего недобросовестного использования, а также само последующее недобросовестное использование, которое должно быть выражено в определенных действиях.

Согласно пункту 1 статьи 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481).

Сущность исключительного права заключается в монопольном праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от сего несанкционированного использования.

В тоже время, оценивая факт регистрации товарного знака и последующее поведение правообладателя, антимонопольный орган определяет последствия таких действий в отношении всего товарного рынка, в том числе, в отношении работающих на данном рынке хозяйствующих субъектов, как привлеченных к участию в деле, так и нет. Каждое из таких лиц несет определенные потери в связи с действиями ответчика либо обязано воздерживаться от каких-либо действий.

Как установлено при рассмотрении дела, ИП <...> зарегистрирован в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей в качестве индивидуального предпринимателя 27.01.2016, основным видом деятельности является торговля розничная прочая вне магазинов, палаток, рынков (47.99 ОКВЭД), к дополнительным видам деятельности в том числе относятся торговля оптовая парфюмерным и косметическими товарами (46.45), торговля оптовая фармацевтической продукцией (46.46 ОКВЭД).

09.01.2023 ИП <...> зарегистрировал товарный знак (знак обслуживания) № 913916 «Standup gel» с приоритетом товарного знака от 07.08.2021, включающий в том числе класс МКТУ 05 – гели интимные возбуждающие; лубриканты для интимных целей; мази; мази для фармацевтических целей; смазки для медицинских целей.

ИП <...> осуществляет розничную торговлю продуктом «Крем для мужчин «Standup gel» на маркетплейсах Вайлдберриз, OZON, а также на собственном интернет-сайте gelstandup.ru.

В свою очередь ООО Лаборатория «Биоритм» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц 13.02.1992, основным видом деятельности является производство парфюмерных и косметических средств (20.42 ОКВЭД), к дополнительным видам деятельности в том числе относятся торговля оптовая парфюмерным и косметическими товарами, кроме мыла (46.45.1), торговля оптовая фармацевтической продукцией (46.46.1 ОКВЭД), научные исследования и разработки в области естественных и технических наук прочие (72.19 ОКВЭД).

ООО Лаборатория «Биоритм» осуществляет деятельность по разработке, производству, хранению и реализации интимной косметики и медицинских изделий, применяемых в урологии, акушерстве и гинекологии.

Согласно представленным материалам, ООО Лаборатория «Биоритм» с 1992 года является производителем интимных товаров, косметических товаров и медицинских изделий. Продукты под товарным обозначением «Stand up man» выпускаются с 2018 года, реализация осуществляется не только с использованием известного маркетплейса «Валдберриз», но и в специализированных магазинах страны.

13.12.2016 ООО Лаборатория «Биоритм» зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания) № 598499 «Sex expert» с приоритетом товарного знака от 07.12.2015, включающий в том числе следующие классы МКТУ: 03, куда входят помимо прочего изделия парфюмерные; кремы для кожи, в том числе для кожи интимных частей тела; кремы косметические, в том числе для кожи интимных частей тела, 05, куда относятся помимо прочего лубриканты для интимных целей; мази, в том числе предназначенные для интимных частей тела; препараты для повышения половой активности, пр.

15.07.2021 ООО Лаборатория «Биоритм» получено свидетельство № ВУ.70.06.01.001.R.002071.07.21 о государственной регистрации продукции – интимного крема Stand up man изготовителя.

20.02.2018 ООО Лаборатория «Биоритм» на крем для мужчин «Stand up man» серии «Sex expert» получена Декларация Евразийского экономического союза о соответствии (регистрационный номер: ЕАЭС № RU Д- RU.НЕ03.В.00181 от 20.02.2018), согласно которой данный крем соответствует требованиям ТР ТС 009/2011 «О безопасности парфюмерно-косметической продукции», утвержденного Решением Комиссии Таможенного союза от 23.09.2011 №779.

Согласно представленных ООО Лаборатория «Биоритм» данных крем для мужчин «Stand up man» серия «Sex expert» является собственной разработкой Заявителя и результатом интеллектуальной деятельности трудового коллектива ООО Лаборатория «Биоритм».

ООО Лаборатория «Биоритм» представило документы, подтверждающие использование торгового наименования «Stand up man» начиная с 2018 года. Обществом на регулярной основе заказывалась продукция полиграфии, а именно буклеты, листовки, шелф-токеры. ООО Лаборатория «Биоритм» представило документы, подтверждающие расходы на покупку сырья и материалов для введения в товарооборот крема для мужчин «Stand up man» серия «Sex expert» за 2018, 2019, 2020, 2021, 2022.

Представленные материалы подтверждают, что ООО Лаборатория «Биоритм» в 2018 – 2022 годах заказывало этикетки самоклеящиеся «Stand Up» на тубу, этикетки «Sex Expert», услуги по изготовлению оснастки, вырубных штампов, упаковочный материал (плёнка) крем для мужчин Stand Up, коробки Stand Up, пачек Stand Up, саше Stand Up, пр.

Согласно представленных материалов, внешний вид дизайна крема для мужчин «Stand up man» серия «Sex expert» не менялся.

Изображение пачки содержит графический элемент «Stand Up» со стрелочкой вверх, графический элемент в виде круга со стрелочкой вверх, словесный элемент «CREAM FOR MEN», исполненные крупным шрифтом. Более мелким шрифтом оформлен текст «Волнообразная смена ощущений – возбуждающее тепло и стимулирующий холодок!», текст «Новые яркие ощущения ждут тебя!», а также наименование продукта «Крем для мужчин «Stand Up» серии Sex expert, инструкцию по применению, срок годности, условия хранения, ссылки на ГОСТ и сертификаты ИСО, номер партии, контактные данные изготовителя, пр.

Обозначение зарегистрированного ИП <...> . товарного знака (знака обслуживания) № 913916 «Stendup gel» является сходным до степени смешения с используемым ООО Лаборатория «Биоритм» товарным обозначением крема «Stand up man» серии «Sex expert». Причём, необходимо учитывать, что товарный знак (знак обслуживания) № 913916 «Stendup gel» зарегистрирован ИП <...> . 09.01.2023 с приоритетом от 07.08.2021, в то время как, ООО Лаборатория «Биоритм» осуществляет деятельность по выпуску и введению в товарный оборот крема для мужчин «Stand up man» с 2018 года, что подтверждается товарными накладными, а также документами о приобретении материалов для производства продукта включая этикетки, плёнку, тубу, саше.

Таким образом, согласно имеющимся документам, ООО Лаборатория «Биоритм» начало использовать торговое обозначение «Stand up» задолго до регистрации ИП <...> товарного знака «Stendup gel», сходного до степени смешения с обозначением крема «Stand up man» серии «Sex expert» ООО Лаборатории «Биоритм».

Как указывает ИП <...> в своих пояснениях его действия по регистрации товарного знака не имели целью создание препятствий к использованию тождественных или сходных с ним до степени смешения обозначений. Регистрация товарного знака имела целью реализацию собственных товаров. В качестве доказательства фактического использования товарного знака в предпринимательских целях ИП <...> делает ссылку на карточку товара на маркетплейсе, расположенную по адресу: <http://www.wildberries.ru/catalog/140779036/detail.aspx>. Согласно сведениям с маркетплейса по данной карточке первый отзыв к товару опубликован 26.01.2023. Как указывает предприниматель, спорный товарный знак используется для реализации товаров в том числе гелей интимных возбуждающих, лубрикантов для интимных целей исключительно на торговой площадке «Валдберриз», однако в дальнейшем ИП <...> планирует реализацию указанного товара и посредством других онлайн- и офлайн- площадок.

В то же время ИП <...> не смог пояснить схожие элементы дизайна товарного знака «Stendup gel» по свидетельству №913916 от 09.01.2023 с идентичными элементами дизайна, которые с 2018 года использует ООО Лаборатория «Биоритм» (узнаваемая стрелочка вверх, форма тубы, коробка) в дизайне как мужской линейки Stand up, так и женской линейке продуктов woman up (свидетельство о регистрации товарного знака № 795148, приоритет от 15.09.2020).

Схожесть дизайна вводит потребителя в заблуждение относительно производителя и качества товара.

Сам факт введения в товарный оборот интимного крема аналогичного уже реализуемому ООО Лаборатория «Биоритм» крему «Stand up man» серия «Sex expert» как по функциональному назначению, так и с использованием схожих элементов дизайна потребительской упаковки, является доказательством недобросовестности, т.к. рынок интимных товаров является специфическим.

Из пояснений ИП <...> следует, что по договору поставки товара от 11.01.2021 ООО «Корпорация Амбrella» является поставщиком реализуемой ИП <...> продукции: вид, количество, ассортимент, комплектность, характеристики, цена и иные данные которой указаны в счетах на оплату и товарных накладных. ИП <...> указал, что в рамках данного договора осуществлялись поставки геля для мужчин «Stendup gel».

Согласно представленных ИП <...> . данных, ООО «Корпорация Амбrella» поставляло по заказу ИП <...>

продукцию Средство косметическое для ухода за кожей тела: крем, гель косметический с маркерровкой «StandUp» (производитель ООО «Косметик Шоп» в соответствии с ГОСТ 31695-2012 «Гели косметические. Общие Технические условия»). На выпущенную продукцию имеется Декларация Соответствия RU.PA08.V09066/22, соответствие продукции подтверждено протоколами испытаний №№2/02К-7127, 2/02К-7128 от 10.11.2022. Продукция «StandUp» производилась в виде геля в пластиковой тубе объёмом 50мл в картонной упаковке.

В соответствии с декларацией Евразийского экономического союза о соответствии ЕАЭС № ВИ Д-ВО.PA08.V/09066/22 от 11.11.2022, в качестве изготовителя средств косметических для ухода за кожей тела, в том числе крема, геля для тела с маркировкой «Stendup gel» указан ООО «КОСМЕТИК ШОП».

Согласно представленной ООО «Корпорация Амбrella» информации до 30.05.2023 производителем косметического средства «Stendup gel» была ООО «Косметик Шоп» (в настоящее время «КОСМОСТРОЙ ТОП»), реализация происходила исключительно через ООО «Корпорация Амбrella». С 30.05.2023 ООО «Косметик Шоп» (в настоящее время «КОСМОСТРОЙТОП») не входит в группу компаний и производственной деятельностью не занимается.

Как указало ООО «Корпорация Амбrella», до регистрации ИП<...> торговой марки «Standup gel», данная продукция реализовывалась различным потребителям, включая ИП <...> , однако после регистрации торговой марки данная продукция покупателям, не связанным с ИП <...> ., не реализовывалась в связи с его запретом на реализацию.

Средство косметическое для ухода за кожей тела: крем, гель косметический с маркировкой «StandUp» производилась исключительно по заказу ООО «Корпорация Амбrella» в 2019 – 2023 до запрета со стороны <...> на реализацию данной продукции любым хозяйствующим субъектам, кроме индивидуальных предпринимателей, связанных с ним.

Таким образом материалами дела установлено, что ИП <...>. осуществил регистрацию не принадлежащего ему товарного обозначения «Stendup gel», ему было известно о наличии на рынке данной продукции. Сам ИП <...> производителем не является, а осуществляет продажи крема «Stendup gel» приобретённого у иных лиц. Причём доказательств отнесения реализуемого ИП <...> крема «Stendup gel» к категории интимной косметики в материалы дела не представлено.

Также Мурманским УФАС России установлено, что ИП <...> направлял запросы хозяйствующим субъектам, осуществляющим продажи интимного крема на маркетплейсе «Вайлдберриз» с требованием прекратить продажи.

Так, 31.03.2023 в адрес ИП<...> поступила жалоба ИП<...> от 17.03.2023 № б/н относительно использования товарного знака «Stendup gel» по свидетельству №913916 с требованием немедленно ограничить продажи. 15.04.2023 предприниматель прекратил продажи интимного геля на торговой площадке «Вайлдберриз».

31.03.2023 в адрес ИП<...> . поступила аналогичная жалоба ИП <...> от 17.03.2023 №б/н с требованием немедленно ограничить продажи. 12.04.2023 предприниматель прекратил продажи интимного геля на торговой площадке «Вайлдберриз».

Так же аналогичная информация о снятии с продажи продукции интимного крема в связи с поступлением от ИП <...> требования ограничить продажи поступило 31.03.2023 в адрес ИП <...> , товар 02.04.2023 снят с реализации.

16.01.2023 ИП <...> был снят с продажи на маркетплейсе «Вайлдберриз» крем для мужчин «Stand Up» серии «Sex expert» после обращения представителя правообладателя товарного знака «Stendup gel» по свидетельству № 913916.

Аналогичная информация о снятии со 02.04.2023 товара с реализации в связи с поступившей претензией ИП <...> поступила от ИП <...>

Также согласно представленной ООО «Вайлдберриз» информации, имеются факты направления от имени ИП <...> с 01.11.2022 по 22.02.2023 в количестве 302 обращений (претензий) по разным товарным знакам к различным продавцам, а именно посредством специального сервиса для подачи обращений правообладателей к продавцам – «Цифровой арбитраж», представленного на сайте компании Вайлдберриз.

Как указывает ООО «Вайлдберриз» 16.01.2023 и 26.01.2023 поступило большое количество обращений в отношении исключительных прав на товарный знак № 913916 «Stendup gel». Рядом продавцов товар был снят с реализации, в том числе удалили карточку товара ИП <...> , ИП <...> , ИП <...> , ИП <...> ., продавец <...> , ИП <...> ., ИП<...> , ИП<...> ., ИП <...> , ИП <...> ., ИП <...> , ИП <...> ., ИП <...> . и пр.

В свою очередь ООО Лаборатория «Биоритм» представило в материалы дела информацию, согласно которой в настоящее время общество несёт убытки от действий ИП <...> в виде отсутствия продаж, а также временное

снижение загруженности сотрудников производства. Согласно представленных расчётов, убытки от утилизации нереализованного сырья составляют 2 157 032,57 руб., от утилизации упаковки, этикеток – 269 758,34 руб., утилизация готовой продукции – 504 100,00 руб.

Также ООО Лаборатория «Биоритм» в материалы дела представило информационное письмо от ИП <...> ., согласно которому индивидуальный предприниматель уведомляет ООО Лаборатория «Биоритм», что на интернет площадке «Вайлдберриз» в разделе «Обращения правообладателей» ею была получена претензия № 27273 от 26.01.2023 от ИП <...> . о нарушении ИП<...> прав на товарный знак или на именование бренда «Standup gel» с требованием немедленно ограничить продажи товара.

ИП <...> , осуществляющая розничную продажу крема «Stand up man» серии «Sex expert» ООО Лаборатории «Биоритм», после получения претензии ИП <...> . вынуждена была снять товар с реализации и оплачивать услуги интернет-площадки по хранению товара без продаж.

В свою очередь ООО Лаборатория «Биоритм», после получения от ИП <...>. информационного письма, как добросовестный производитель вынуждено было приостановить продажи крема «Stand up man» до выяснения всех обстоятельств и в целях защиты своей репутации.

Таким образом, материалами дела установлено следующее.

ООО Лаборатория «Биоритм», ИП <...> , а также розничные продавцы крема (геля) с маркировкой «Stand up», осуществляющие продажи на маркетплейсах, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими деятельность по реализации интимной косметики для мужчин.

Вышеперечисленные действия ИП <...> направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, свидетельствуют о намерении устранить конкурентов с рынка и перераспределить спрос на узнаваемое покупателем торговое наименование «Standup gel» в свою пользу.

Действия ИП <...> по приобретению и дальнейшему использованию исключительного права на товарный знак «Standup gel» по свидетельству №913916, включая направление в адреса хозяйствующих субъектов-конкурентов претензий, противоречат требованиям антимонопольного законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, доказывают недобросовестное поведение по отношению к иным участникам рынка.

Материалами дела установлено, что данные действия способны причинить убытки другим хозяйствующим субъектам (неопределённому кругу лиц). К таким организациям относится в частности производитель интимной косметики ООО Лаборатория «Биоритм», а также индивидуальные предприниматели, которые ранее (до регистрации товарного знака «Standup gel») закупили данную продукцию в целях её дальнейшей реализации, в том числе и на маркет-плейсах.

С учетом изложенного, Мурманское УФАС России приходит к выводу о доказанности нарушения ИП <...> . части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции, выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак «Standup gel» по свидетельству №913916 от 09.01.2023, являющегося идентичным с выпускаемым ООО Лаборатория «Биоритм» кремом «Stand up man» серия «Sex expert», использовании элементов графического оформления, сходных с элементами графического оформления продукта ООО Лаборатория «Биоритм» и не являющихся частью Товарного знака «Standup gel», направлении в адрес ИП <...> . и иных лиц требования об ограничении продажи товара – крема 2023-2925 для мужчин «Stand up man» в связи с регистрацией Товарного знака «Standup gel» (Свидетельство № 913916 от 09.01.2023, заявка № 2021749741 от 07.08.2021).

Поскольку Ответчиком не представлены достаточные данные, указывающие на прекращение нарушения, Комиссия усматривает основания для выдачи ИП<...> предписания о прекращении недобросовестной конкуренции (подпункт «г» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

Основания для прекращения рассмотрения дела, предусмотренные статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ИП <...> (ИНН;; ОГРНИП:) факт нарушения части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак «Stendup gel» по свидетельству №913916 от 09.01.2023, являющегося идентичным с выпускаемым ООО Лаборатория «Биоритм» кремом «Stand up man» серия «Sex expert», использовании элементов графического оформления, сходных с элементами графического оформления продукта ООО Лаборатория «Биоритм» и не являющихся частью Товарного знака «Standup gel», направлении в адрес ИП <...> и иных лиц требования об ограничении продажи товара – крема для мужчин «Stand up man» в связи с регистрацией Товарного знака «Stendup gel» (Свидетельство № 913916 от 09.01.2023, заявка № 2021749741 от 07.08.2021);

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: не препятствовать осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов, осуществляющих реализацию товаров – крем-гелей для мужчин с маркерровкой «Stand up».

3. Материалы дела № 051/01/14.4-564/2023 о нарушении антимонопольного законодательства передать должностному лицу Мурманского УФАС России для инициирования в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>