РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «мама брендс» на решение Воронежского УФАС России от 13.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№ 462-14.6К/36К

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «07» февраля 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «14» февраля 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: «<...>», в присутствии от ООО «мама брендс» - «<...>» , а также посредством видеоконференц-связи: от ИП «<...>» от Воронежского УФАС России: «<...>» рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «мама брендс» на решение Воронежского УФАС России от 13.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 462-14.6К/36К (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «мама брендс» (далее также - Заявитель) на решение Воронежского УФАС России (далее также - антимонопольный орган) от 13.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 462-14.6К/36К.

Заявитель с вынесенными решением не согласен, считает, что территориальным органом нарушено единообразие в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу Заявителя на предмет

соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Предметом рассмотрения Воронежским УФАС России дела №462-14.6К/36К о нарушении антимонопольного законодательства являлось установление возможности смешения при обращении на товарном рынке косметической продукции гель-лаков ON IQ производства ООО «мама брендс» и гель-лаков LAC производства ИП «<...>» (далее также - ответчик по делу).

Из материалов дела следует и в решении по делу отражено, что реализация продукции под брендом LAC осуществляется с октября 2017 года. Продукция реализовывается на территории Российской Федерации и стран Евросоюза. Дизайн разрабатывался самостоятельно, договор на разработку дизайна отсутствует.

Также Воронежским УФАС России установлено, что ООО «мама брендс» ввело в гражданский оборот товар под маркой ON IQ в феврале 2017 года, что подтверждается договором, заключенным с И П «<...>» и соответствующими платежными документами. Дизайн упаковки разработан дизайнером «<...>» и копирайтом «<...>».

Установлено, что товары (гель-лак), реализуемые ООО «мама брендс» и ИП «<...>», представляют собой черные прямоугольные стеклянные флаконы (тару) объемом 9-10 мл, с нанесенными на них словесными обозначениями белого цвета.

Антимонопольный орган в решении по делу пришел к выводу, что ИП «<...>» и ООО «мама брендс» осуществляют аналогичные виды деятельности - реализация косметических товаров, в пределах одних географических границ - территория Российской Федерации, то есть указанные лица являются конкурентами.

Вместе с тем по результатам рассмотрения дела Воронежское УФАС России прекратило его рассмотрение в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства, исходя из следующих обстоятельств.

Воронежским УФАС России установлено отсутствие оригинальности упаковки (приобретение для фасовки товара заявителя серийно выпускаемого типа флакона, ранее используемого при производстве иной аналогичной продукции других производителей), поскольку образцами продукции иных производителей, независимо от однородности товаров, для которой упаковка используется,

подтверждено, что аналогичная либо схожая упаковка используется разными производителями, при этом наличие у заявителя исключительных прав на дизайн упаковки в ходе рассмотрения дела не подтвержден.

Антимонопольным органом критически оценено представленное заявителем маркетинговое исследование по вопросу вероятности смешения упаковок, поскольку в силу недостатков процедуры проведения и содержания данное исследование не может быть признано достоверным и объективным.

В решении по делу Воронежское УФАС России указывает на наличие у упаковок товаров заявителя и ответчика отдельных общих элементов (форма и цвет упаковки), что, по мнению антимонопольного органа, не влечет смешения товаров для потребителя, поскольку наличие различительной способности непосредственно у флакона материалами дела не подтверждено, а текстовые элементы, указывающие на название лака и его производителя, позволяют потребителю идентифицировать товар.

ООО «мама брендс» с указанным решением не согласно, считает, что решение подлежит отмене как нарушающее единообразие практики применения норм антимонопольного законодательства и противоречащее действующему законодательству в связи с тем, что Воронежское УФАС России не в полном объеме исследовало обстоятельства дела и имеющиеся в нем доказательств, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях ИП «<...>». В частности, по мнению Заявителя, антимонопольным органом не дана оценка доводам ООО «мама брендс» о признаках недобросовестной конкуренции, в ходе рассмотрения дела комиссией допущены процедурные нарушения, комиссией не приняты в качестве доказательств результаты опроса потребителей и сравнительный анализ торговых марок ON IQ и LAC, а также не учтено, что для установления акта недобросовестной конкуренции достаточным является факт возможности причинения убытков.

На основании изложенного, ООО «мама брендс» считает, что решение Воронежского УФАС России от 13.11.2018 по делу № 462-14.6К/36К подлежит отмене.

Изучив жалобу на решение Воронежского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения действий, способных вызвать смешение с деятельностью конкурента либо с его товарами, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, упаковки, этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом или иных элементов, индивидуализирующих конкурента или его товар.

Согласно пункту 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.

Таким образом, для установления факта совершения акта недобросовестной конкуренции необходимо установить 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.

Апелляционная коллегия отмечает, что предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде копирования или имитации внешнего вида товара, является не сам по себе выпуск товара в соответствующей упаковке, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении

товаров разных производителей в результате сходства внешнего вида, в частности, маркированных сходным до степени смешения обозначением, что приводит или может привести к перераспределению спроса на товарном рынке. В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему оформление упаковки, что вызывает отток потребительского спроса от товара добросовестного производителя к товару со сходным дизайном упаковки.

Согласно разъяснениям ФАС России от 22.08.2018 №АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции» в качестве акта недобросовестной конкуренции в форме смешения рассматривается использование обозначений, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования, то есть на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу, в связи с чем использование таких обозначений способно вызвать смешение. Например, если форма товара или используемое при оформлении сочетание цветов устойчиво связаны в сознании потребителя с определенным производителем, несанкционированное использование их иными производителями может привести к смешению.

Следовательно, для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, необходимо установить реальную возможность смешения потребителями товаров ООО «мама брендс» и товаров лица, в отношении которого возбуждено дело, вследствие действий последнего. Для этого необходимо установить, в том числе, что такой дизайн приобрел известность на какой-либо территории как оформление товара, который производит именно Заявитель, и ассоциируется именно с ним, с целью установления того факта, что действия лица, использующего спорное оформление товара, направлены на получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Вместе с тем Апелляционная коллегия отмечает, что в рассматриваемом случае указанные обстоятельства в целях доказывания совершения ответчиком по делу акта недобросовестной конкуренции материалами дела не

подтверждаются, в том числе, с учетом того, что разница во времени между появлением в продаже двух противопоставленных товаров составляет несколько месяцев.

Кроме того, из материалов дела следует, что флакон черного цвета и прямоугольной формы, используемый ООО «мама брендс», не обладает признаками оригинальности. Воронежским УФАС России установлено, что данная тара находится в свободной продаже, не является запатентованной и может быть свободно приобретена любым производителем для фасовки своей продукции, о чем также свидетельствует наличие на рынке лаков различных производителей, реализующих гель-лак в указанной таре. Доказательств обратного заявителем в материалы жалобы не представлено.

Таким образом, поскольку гель-лаки в аналогичных флаконах выпускаются другими производителями, следовательно, сами по себе действия ИП «<…>» по использованию схожего с ООО «мама брендс» флакона не могут влиять на конкурентную среду на рассматриваемом товарном рынке.

Апелляционной коллегией также установлено, что Воронежским УФАС России в решении по делу сопоставлены отдельные элементы дизайна спорных упаковок, при этом антимонопольным органом правильно сделан вывод, что внешний вид указанных товаров в целом не является сходным до степени смешения в силу указания заявителем и ответчиком наименования и производителя товара различным шрифтом, не имеющим стилистической общности исполнения.

Воронежское УФАС России в своем решении правомерно исходит из того, что вопрос сходства может быть разрешен антимонопольным органом самостоятельно с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

При этом, по мнению Апелляционной коллегии, выводы Воронежского УФАС России в достаточной степени мотивированы и соответствуют правовой позиции, приведенной в пункте 13 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 №122, согласно которой допускается возможность разрешения вопросов сходства с позиции рядового потребителя и специальных знаний для этого не требуется.

Также Апелляционная коллегия отмечает, что довод заявителя о неправомерном отклонении представленного маркетингового исследования опровергается текстом оспариваемого решения, в котором Комиссия Воронежского УФАС России, отклоняя аналогичные доказательства и со стороны Заявителя, и со стороны ответчика по делу, указала конкретные основания для возникновения сомнений в их достоверности.

Таким образом, Апелляционная коллегия полагает, что приведенные в обжалуемом решении выводы Воронежского УФАС России в полной мере соответствуют обстоятельствам дела и не нарушают единообразия при рассмотрении антимонопольными органами дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что основания для отмены решения Воронежского УФАС России от 13.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 462-14.6К/36К отсутствуют.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «мама брендс» на решение Воронежского УФАС России от 13.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 462-14.6К/36К без удовлетворения.

Председатель Апелляционной коллегии _____ «<…>»

Члены Апелляционной коллегии _____«<…>»

_____«<…>»

_____«<…>»р

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.