

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/01/14.6-63/2019

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «31» марта 2021 г.

В полном объеме решение изготовлено «28» апреля 2021 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>,

рассмотрев в присутствии представителей АО «ТВИНС Тэк» <...>, <...>, <...>, представителей ООО «Мирролла Лаб» <...>,

дело № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Мирролла Лаб» (ОГРН 1047855172551, ИНН 7802312529, адрес: 188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмолровский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»)

УСТАНОВИЛА:

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

Как следует из заявления, АО «ТВИНС Тэк» было учреждено 02.02.1999. В настоящее время Заявитель является производителем косметических средств, в том числе под товарными знаками «911 Ваша служба спасения», «Natura Medica», «TANA», «До и После» и др. В частности, в

серии «911 Ваша служба спасения» Заявителем производятся и реализуются гели-бальзамы для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» и средства по уходу за волосами «Шампунь луковый», «Шампунь луковый с красным перцем», «Шампунь дегтярный», «Шампунь репейный». Согласно письму ООО «Типография «Индустрия цвета» от 21.03.2019 № 00010 утвержденные образцы дизайна упаковки серии «911 Ваша служба спасения» действуют с 2006 года по настоящее время, их изменение касалось только текстовой части упаковки.

Заявителю принадлежат следующие объекты интеллектуальной собственности:

- комбинированный товарный знак с включением элементов «911 Kids Ваша служба спасения» по свидетельству № 381613, зарегистрированный 16.06.2009 с датой приоритета 19.10.2007 в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ;
- комбинированный товарный знак «911 Ваша служба спасения» по свидетельству № 658687, зарегистрированный 05.06.2018 с датой приоритета 18.11.2016 в отношении товаров 10 класса МКТУ;
- промышленный образец «Упаковка для шампуня» по патенту № 84349, зарегистрированный 16.02.2013 с датой подачи заявки 08.02.2012;
- промышленный образец «Упаковка» по патенту № 76598, зарегистрированный 16.11.2010 с датой подачи заявки 22.10.2009.

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

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

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

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

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

Таким образом, Заявитель и Общество являются хозяйствующими субъектами – конкурентами на товарном рынке косметических средств, что подтверждается в том числе кратким отчетом (анализом рынка) о состоянии конкуренции на товарном рынке.

Из материалов, представленных Заявителем и Ответчиком, поступивших из Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) по запросу ФАС России, Комиссией ФАС России были установлены следующие обстоятельства.

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

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

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

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

Согласно его результатам:

- 72,8% потребителей посчитали упаковки продукции Заявителя и Общества похожими по дизайну и оформлению;
- 62,7% потребителей посчитали, что сравниваемая продукция Заявителя и Общества производится одной и той же компанией;
- 61% потребителей указал, что способен перепутать упаковки продукции Заявителя и Общества, увидев их на товарной полке;
- 76,6% потребителей указал, что одна из упаковок копирует или имитирует внешний вид другой упаковки.

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

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

надписью, указывающей на основное действующее вещество, не могут быть признаны зрительно сходными.

Также представлено заключение специалиста <...> (патентный поверенный РФ № 822, евразийский патентный поверенный № 180) по результатам сравнения товарных знаков по свидетельствам №№ 658687 и 381613 и обозначения «911 экстренная помощь», размещенного на упаковках товаров производства Общества. Согласно заключению товарный знак по свидетельству № 381613 и обозначение «911 экстренная помощь» не являются сходными до степени смешения. Товарный знак № 658687 и обозначение «911 экстренная помощь» не являются сходными до степени смешения ввиду отсутствия однородности товаров, в отношении которых предоставлена правовая охрана товарному знаку по свидетельству № 658687, и продукции, маркируемой обозначением «911 экстренная помощь»

Вместе с тем, согласно представленным Обществом документам декларации о соответствии Европейского экономического союза на продукцию, относящуюся к гелям-бальзамам для тела и средствам по уходу за волосами были зарегистрированы Обществом в 2018 году, а самая ранняя поставка продукции, относящейся к гелям-бальзамам для тела и средствам по уходу за волосами серии «911 экстренная помощь» в рассматриваемом дизайне, была осуществлена 31.08.2018, что подтверждается товарными накладными.

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

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

На основании изложенного был издан приказ ФАС России от 20.06.2019

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

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия ФАС России в рамках дополнительного соглашения от 26.02.2019 к Соглашению о взаимодействии от 17.05.2011 между ФАС России и НП «Объединение Корпоративных Юристов России» направила запрос о наличии либо отсутствии копирования или имитации оформления средств по уходу за волосами и гелей-бальзамов серии «911 Ваша служба спасения» производства АО «ТВИНС Тэк» при производстве и реализации средств по уходу за волосами и гелей-бальзамов серии «911 экстренная помощь» на рассмотрение НП «Объединение Корпоративных Юристов России» для подготовки соответствующего заключения.

Ассоциация НП «Объединение Корпоративных Юристов России» признала факт наличия имитации (копирования) между упаковками товаров Заявителя и ООО «Мирролла Лаб».

ООО «Мирролла Лаб» были представлены письменные пояснения, из которых следует, что обозначения, используемые на упаковках продукции АО «ТВИНС Тэк», существенным образом отличаются от товарных знаков по свидетельствам №№ 658687, 381613.

На упаковках продукции значительно увеличен размер цифрового элемента 911, который доминирует над другими элементами упаковки. На упаковках продукции, по сравнению с товарным знаком по свидетельству № 658687, существенно уменьшены размеры словесного элемента «Ваша служба спасения», который не идентифицируются на упаковке. При этом на зарегистрированном товарном знаке словесный элемент «Ваша служба спасения» является доминирующим, несет основную смысловую нагрузку и определяет различительную способность товарного знака в целом.

Изобразительный элемент бордового цвета в виде перевернутой буквы Т на зарегистрированном товарном знаке на упаковках продукции АО «ТВИНС Тэк» модифицирован в крест красного цвета на белом фоне, искажающий эмблему международной организации Красного Креста.

На упаковках продукции АО «ТВИНС Тэк» отсутствует комбинированный элемент в форме круга, внутри которого расположены два

стилизованных изображения людей, держащихся за руки, а по окружности словесный элемент «ТВИНС Тэк» и его транслитерация на английский язык «TWINS TEC».

Как указывает Общество, цифровой элемент 911 исключен из правовой охраны (дискламирован) товарных знаков Заявителя по свидетельствам №№ 658687, 381613 как не обладающий различительной способностью и не способный индивидуализировать товары. В течение длительного периода времени цифровой элемент 911 широко используется разными производителями (ООО «НПО «Биотехнология»», ООО «Селвин», ООО «ТЕВА») в хозяйственной деятельности, в том числе в отношении парафармацевтической продукции (лечебной косметики).

Вместе с тем, товарный знак АО «ТВИНС Тэк» по свидетельству № 658687 зарегистрирован только в отношении перечня товаров 10 класса МКТУ, относящихся к медицинским приборам и инструментам, но не к косметическим или лекарственным средствам, которые отнесены к 3 и 5 классам МКТУ соответственно. Таким образом, это обстоятельство лишает Заявителя возможности ссылаться на этот товарный знак применительно к косметической и парафармацевтической продукции.

В своих письменных пояснениях Общество указывает, что дизайн упаковок продукции Заявителя и Общества является в целом общеупотребимым и в высшей степени традиционным, поскольку парафармацевтические товары, реализуемые в аптеках, по своему дизайну близки к аптечной продукции, что традиционно не предполагает ярких решений. При этом названия продукции аптечного ассортимента традиционно представлены названием активного компонента, входящего в косметическое средство, а именно «Бадяга», «Сабельник», «Конский каштан», «Пчелиный яд» и др. Вместе с тем, цвет прямоугольной плашки, расположенной на белой прямоугольной упаковке продукта, имеет ассоциативную связь с активным компонентом.

Например, если в продукт входит репейник, то плашка имеет фиолетовый цвет, ассоциирующийся с цветком репейника. Для продукта на основе лука плашка обычно имеет светло-коричневый цвет, близкий к цвету луковицы, а для препаратов на основе дегтя - темно-коричневый. Соответственно, для косметики на основе бадяги выбирают зеленые цвета, для ромашки - желтые и т.д.

Лицевая часть упаковки продукции Общества визуальна поделена на две равные части: одна выполнена в аптечном стиле с характерной для него прямоугольной плашкой, ассоциирующейся по цвету с активным компонентом продукта, на белом фоне, в которую вписано название активного компонента косметического средства (например, «Бадяга»,

«Сабельник», «Конский каштан», «Пчелиный яд» и др.), а вторая содержит крупный основной идентификатор в виде товарного знака по свидетельству № 676510 и занимающего доминирующее положение. Кроме того, на продукции Общества нанесен сильный словесный элемент «экстренная помощь», оригинальное исполнение цифрового элемента 911, а также иное цветовое решение, которые позволяют потребителям различать продукцию разных производителей и исключают возможность ее смешения.

Общество также отметило, что при покупке аптечных товаров покупатели, как правило, ориентируются на их название, а не на дизайн упаковки. Более того, реализация продукции в аптеках «закрытого» типа, на которые по статистике приходится более 75%, по сути исключает возможность ориентироваться на дизайн упаковки.

По мнению Общества, упаковки продукции АО «ТВИНС Тэк» и ООО «Мирролла Лаб», в связи с достаточной степенью различия идентифицирующих признаков, определяющих характер их образно-стилевого решения с учетом использования общих маркеров аптечного стиля, таких как белый фон с контрастной полосой и надписью, указывающей на активный компонент, не могут быть признаны зрительно сходными и, соответственно, создающими опасность смешения в глазах потребителей.

Спорные упаковки косметики «Мирролла Лаб.» и промышленные образцы АО «ТВИНС Тэк» имеют существенные отличия в композиции, ориентации текста и пространственной ориентации изобразительных элементов, позволяющих различать товар одного производителя от другого и не создавать смешения в глазах потребителей.

Более того, как указывает Общество, об отсутствии смешения дизайна упаковок АО «ТВИНС Тэк» и ООО «Мирролла Лаб» свидетельствует выдача Роспатентом патентов на промышленные образцы №№ 116097, 116098, используемых ООО «Мирролла Лаб» на лицензионной основе.

Таким образом, было установлено, что ООО «Мирролла Лаб» осуществляет производство и реализацию гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» и средств по уходу за волосами «Шампунь луковый», «Шампунь луковый с красным перцем», «Шампунь дегтярный», «Шампунь репейный» серии «911 экстренная помощь».

Словесный товарный знак «911 экстренная помощь» по свидетельству № 676510, зарегистрированный 19.10.2018 с датой приоритета 26.06.2018 в отношении товаров 03 и 06 классов МКТУ, используется Обществом на основании договора неисключительной лицензии, зарегистрированного

в Роспатенте 29.01.2019 № РД0284511.

Обществом также на основании исключительных лицензий, зарегистрированных в Роспатенте 15.10.2019 № РД0313193 и 15.10.2019 № РД0313193, используются патенты на промышленные образцы № 116097 от 19.08.2019 и № 116098 от 19.08.2019.

Указанные промышленные образцы воспроизводят внешний вид упаковок шампуня «Луковый» и геля-бальзама для тела «Сабельник», который является сходным для всей линейки продукции ООО «Мирролла Лаб», а именно гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» и средств по уходу за волосами «Шампунь луковый», «Шампунь луковый с красным перцем», «Шампунь дегтярный», «Шампунь репейный» серии «911 экстренная помощь».

Общество использует указанные объекты интеллектуальной собственности на основании лицензии при производстве гелей-бальзамов для тела и средств по уходу за волосами серии «911 экстренная помощь».

Таким образом, учитывая тот факт, что упаковки геля-бальзама для тела «Сабельник» и средства по уходу за волосами «Шампунь луковый» серии «911 Ваша служба спасения» производства АО «ТВИНС Тэк», а также упаковки средства по уходу за волосами «Шампунь луковый» и гель-бальзам для тела «Сабельник» серии «911 экстренная помощь» производства ООО «Мирролла Лаб» защищены патентами на промышленные образцы, исключается возможность сходства до степени смешения упаковок продукции Заявителя и ООО «Мирролла Лаб».

Согласно пункту 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» при наличии двух патентов на полезную модель с одинаковыми либо эквивалентными признаками, приведенными в независимом пункте формулы, до признания в установленном порядке недействительным патента с более поздней датой приоритета действия обладателя данного патента по его использованию не могут быть расценены в качестве нарушения патента с более ранней датой приоритета. При этом в соответствии с постановлением Президиума ВАС РФ от 01.12.2009 № 8091/09 по делу № А65-26171/-СГ5-28 указанный в пункте 9 информационного письма подход применим не только к полезным моделям, но также и к другим объектам, исключительное право на которые признается и охраняется при условии государственной регистрации.

Исходя из изложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу об отсутствии в материалах дела доказательств наличия в действиях ООО «Мирролла Лаб» признаков, позволяющих квалифицировать их в качестве нарушающих запрет, установленный пунктом 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции», в связи с чем решением ФАС России от 30.10.2019 рассмотрение дела № 08/01/14.6-63/2019 было прекращено.

Вместе с тем, в ФАС России поступили обращения АО «ТВИНС Тэк» (вх. № 201303-ИП/20 от 25.11.2020, № 205365-ИП/20 от 01.12.2020), из которых следует, что решением Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 16.03.2020 было удовлетворено возражение от 15.10.2019 против выдачи патента Российской Федерации на промышленный образец № 116098 и указанный патент был признан недействительным. Решением Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2020 по делу № СИП-509/2020 указанное решение Роспатента было оставлено в силе, в удовлетворении требований Кузнецова А.А. о признании недействительным решения Роспатента от 15.10.2019 было отказано полностью.

Таким образом, промышленный образец «Упаковка» по патенту № 116098, которым был защищен внешний вид упаковки геля-бальзама для тела «Сабельник» и иных гелей-бальзамов, входящих в серию «911 экстренная помощь» производства ООО «Мирролла Лаб», признан в установленном законодательством порядке недействительным.

В связи с поступлением в ФАС России информации, свидетельствующей о наличии оснований для пересмотра решения по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам в порядке, предусмотренном статьей 51.2 Закона «О защите конкуренции», Комиссией ФАС России было принято определение от 15.12.2020 о пересмотре решения и (или) выданного на его основании предписания по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (№ АК/110620/20 от 16.12.2020).

На заседании Комиссии ФАС России 10.02.2021 было принято Заключение об обстоятельствах дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (далее также – Заключение об обстоятельствах дела), врученное под расписку представителям лиц, участвующих в деле.

На заседании Комиссии ФАС России 11.03.2021 Обществом были представлены письменные пояснения на Заключение об обстоятельствах дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства от 10.02.2021, из которого

усматриваются следующие возражения Общества:

1. Общество указало на то, что им не было получено определение ФАС России от 15.12.2020 о пересмотре решения и (или) выданного на его основании предписания по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с чем принятие Заключения об обстоятельствах дела является незаконным.

Однако в материалах дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства имеется почтовое уведомление о вручении, согласно которому определение ФАС России от 15.12.2020 (№ АК/110620/20) было получено Обществом 21.01.2021.

2. Общество полагает, что в Заключении об обстоятельствах дела не дана оценка представленному Обществом возражению в отношении экспертной организации и экспертов (специалистов) от 30.09.2019 в отношении доводов, согласно которым экспертная организация и эксперты (специалисты) НП «Объединение Корпоративных Юристов России» (ОКЮР) подлежат отводу.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 48.1 Закона «О защите конкуренции» Заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;

2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Вместе с тем, возражение Общества в отношении экспертной организации и экспертов (специалистов), поданное на заседании Комиссии ФАС России 10.10.2019, не имеет отношения к обстоятельствам дела, поскольку в рамках рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к участию в рассмотрении дела не привлекались лица, поименованные в статье 42.1 Закона «О защите конкуренции»: эксперты, лица, обладающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах.

Часть 2 данной статьи указывает на то, что экспертом, привлекаемым комиссией при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам.

Однако обстоятельства, являющиеся предметом рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, не требуют привлечения лиц, обладающих специальными знаниями.

В отношении довода о том, что Заключение ОКЮР от 21.08.2019 является недостоверным, неотносимым и недопустимым доказательством по делу необходимо отметить следующее.

Предметом рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства является оценка внешнего вида товара производства Общества с точки зрения возможности смешения с товаром производства Заявителя, то есть внешнего вида товара, непосредственно формирующего зрительное впечатление потребителя.

В связи с этим обычной практикой является вынесение антимонопольным органом данных вопросов на рассмотрение экспертных советов, а также направление запроса в Ассоциацию НП «Объединение корпоративных юристов» (ОКЮР) на основании дополнительного соглашения от 26.02.2019 к Соглашению о взаимодействии ФАС России с ОКЮР от 17.05.2011 для предоставления заключения специалистов компаний, входящих в ОКЮР, о наличии копирования или имитации между товарами, являющимися предметом рассмотрения дела. Заключение ОКЮР подготавливается с учетом Методических рекомендаций по определению сходства элементов, индивидуализирующих товары, согласно части 2 статьи 14.6 ФЗ «О защите конкуренции», и не является экспертным заключением. Исследование проводится незаинтересованными лицами и может рассматриваться в качестве относимого доказательства по делу, поскольку имеет непосредственное отношение к предмету рассмотрения дела: возможности возникновения смешения в результате копирования/имитации внешнего вида товара.

При этом в соответствии с пунктом 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее также – Постановление Пленума ВС РФ № 10) специальных знаний для установления степени сходства обозначений и однородности товаров не требуется, в связи с чем ссылка на квалификационные требования, предъявляемые к эксперту в соответствии со статьей 13 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной

деятельности в Российской Федерации», являются несостоятельными.

В рамках действующего Дополнительного соглашения от 26.02.2019 к Соглашению о взаимодействии от 17.05.2011 между ФАС России и НП «Объединение Корпоративных Юристов России» Комиссия ФАС России направила в ОКЮР 19 образцов продукции производства Заявителя и Общества (изображены на рисунках 1-19 на стр. 2-4 Заключения ОКЮР от 21.08.2019) для дачи заключения о наличии или отсутствии копирования или имитации между указанными товарами согласно определению ФАС России от 23.07.2019 (№ АК/64001/19 от 25.07.2019).

Согласно материалам дела (т. 1 л.д. 191-222, 238-244) в аптечной выкладке товар присутствует в картонной упаковке, именно в этом виде товар был предметом маркетингового исследования ООО «Тибурон», проведенного в период с 3 по 5 марта 2019 г. с репрезентативной выборкой 1007 интервью (т. 1, л.д. 179-189). Доказательств того, что противопоставленные товары реализуются (предлагаются к продаже) в ином виде Обществом не представлено.

В связи с этим тот факт, что внутри внешней картонной коробки находится товар, упакованный в первичную упаковку в виде тубы, не имеет правового значения для целей рассмотрения данного дела.

Заключение ОКЮР от 21.08.2019 выдано в отношении того предмета, заключение по которому было запрошено определением ФАС России от 23.07.2019 (№ АК/64001/19 от 25.07.2019) – в отношении 19 образцов продукции производства Заявителя и Общества, в связи с чем является относимым доказательством.

Необходимо отметить также, что промышленный образец «Упаковка» по патенту № 116098, право на использование которого принадлежало Обществу на основании лицензионного договора и наличие которого послужило основанием для принятия решения ФАС России от 30.10.2019 о прекращении рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, также предоставлял правовую охрану именно внешней картонной упаковке, но не тубе.

В письме ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении "четвертого антимонопольного пакета"» указано, что индивидуализировать продукцию могут как обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

Согласно пункту 7.3.3. приказа ФГБУ ФИПС 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, утвержденного приказом ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 № 12, по общему правилу, оценка опасности смешения должна производиться, исходя из вероятного восприятия среднего потребителя, который предполагается в разумной степени информированным и осмотрительным при покупке соответствующих товаров или услуг <...> В качестве доказательств фактического смешения, как правило, могут быть представлены: результаты социологических опросов, письма и жалобы контрагентов и потребителей, сведения из средств массовой информации и сети Интернет, включая общение потребителей на форумах и в блогах.

Вышесказанное корреспондирует правовой позиции, отраженной в пункте 162 Постановления Пленума ВС РФ № 10 о том, что специальных знаний для установления степени сходства обозначений и однородности товаров не требуется.

Таким образом, для целей рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства имеет значение установление восприятия противопоставленных товаров с точки зрения незаинтересованного в исходе рассмотрения дела среднего потребителя. В связи с чем Заключение ОКЮР может приниматься и оцениваться наряду с такими доказательствами, как результаты социологических опросов, маркетинговых исследований, потребительского мнения, опубликованного на различных форумах, сайтах-отзовиках и пр.

В связи с изложенным довод Общества о недостоверности и недопустимости Заключения ОКЮР от 21.08.2019 является безосновательным.

3. Упаковки гелей-бальзамов для тела всей серии «911 экстренная помощь» охраняются свидетельствами на товарные знаки и используются Обществом на основании договора под контролем правообладателя ИП Кузнецова А.А., в связи с чем в действиях по использованию зарегистрированного в установленном законодательством порядке обозначения не может быть установлено нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

Из представленных материалов следует, что упаковки гелей-бальзамов для тела всей серии «911 экстренная помощь» охраняются

принадлежащими ИП Кузнецову А.А. товарными знаками по свидетельствам №№ 799917, 799879, 799790, 799945, 799942, 799918, зарегистрированными 03.03.2021 с датой приоритета 07.08.2019. Обществом указанные обозначения используются на основании соглашения от 07.08.2020, заключенного между правообладателем и Обществом.

Использование на упаковках товаров производства Общества вышеперечисленных товарных знаков подтверждается заключением патентного поверенного РФ № 822, евразийского патентного поверенного № 180 <...>.

При этом Общество ошибочно полагает, что исключительное право у ИП Кузнецова А.А. на перечисленные товарные знаки возникло с даты приоритета – с 07.08.2019.

Согласно пункту 155 Постановления Пленума ВС РФ № 10 в силу статьи 1480 ГК РФ регистрация товарных знаков в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее - Государственный реестр товарных знаков) осуществляется Роспатентом в порядке, установленном пунктом 1 статьи 1503 ГК РФ.

По смыслу положений пункта 1 статьи 1477, статьи 1481, пункта 1 статьи 1484 ГК РФ обозначение, которое заявлено на государственную регистрацию и проходит экспертизу в Роспатенте, до даты его регистрации в Государственном реестре товарных знаков товарным знаком не является.

Дата подачи заявки служит лишь моментом отсчета срока действия исключительного права и определяет согласно пункту 1 статьи 1494 ГК РФ дату приоритета (в частности, в целях применения пункта 6 статьи 1483 ГК РФ).

Таким образом, исключительное право на товарные знаки по свидетельствам №№ 799917, 799879, 799790, 799945, 799942, 799918 у правообладателя ИП Кузнецова А.А. возникло только с даты регистрации перечисленных товарных знаков – с 03.03.2021.

При этом в силу пункта 2 статьи 1235 ГК РФ предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору подлежит государственной регистрации в случаях и в порядке, которые предусмотрены статьей 1232 настоящего Кодекса

В соответствии с пунктом 2 статьи 1232 ГК РФ в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации

подлежит в соответствии с настоящим Кодексом государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 3 статьи 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Таким образом, использование товарных знаков под контролем правообладателя имеет значение только с точки зрения того, что правообладатель не возражает против использования принадлежащих ему объектов интеллектуальной собственности. Однако данное обстоятельство не имеет правового значения для третьих лиц.

Решением Роспатента от 16.03.2020 патент Российской Федерации на промышленный образец № 116098 был признан недействительным. При этом патент признан недействительным с даты приоритета – 12.04.2019.

Пункт 141 Постановления Пленума ВС РФ № 10, вопреки мнению Общества, разъясняет спорные вопросы правоотношений между лицензиатом и лицензиаром, связанные с уплатой лицензионных платежей за использование признанного недействительным патента, но не указывает на добросовестность действий лицензиата по использованию признанного недействительным патента.

В связи с изложенным именно признание недействительным патента Российской Федерации на промышленный образец № 116098 является новым обстоятельством для пересмотра решения ФАС России от 30.11.2019 по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, имеющим значение для оценки действий Общества по производству и реализации гелей-бальзамов для тела серии «911 экстренная помощь».

4. Общество указывает на то, что изменило дизайн гелей-бальзамов для тела серии «911 экстренная помощь» во избежание любых, даже потенциальных рисков введения потребителей в заблуждение в отношении производителей продукции.

Данное обстоятельство не является основанием для прекращения рассмотрения дела в соответствии со статьей 48 Закона «О защите конкуренции».

Кроме того, Обществом на заседании Комиссии ФАС России 31.03.2021 в материалы дела приобщены письменные пояснения, часть доводов заявлялись Обществом ранее и уже рассмотрены выше. В отношении остальных доводов необходимо отметить следующее.

Наличие заключенного между ИП Кузнецовым А.А. и Обществом авторского договора о передаче исключительных прав на использование произведения от 14.05.2019 не является обстоятельством, опровергающим саму возможность нарушения действиями Общества запрета, установленного пунктом 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции», однако предоставляет возможность Обществу в случае установления факта нарушения предъявить претензии, а также возможные регрессные требования автору произведений, которые были использованы при оформлении рассматриваемой продукции - гелей-бальзамов для тела серии «911 экстренная помощь».

Предметом рассмотрения дела № А40-341148/19-21-184 являлось оспаривание решения ФАС России от 30.10.2019 по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 02.07.2020 по указанному делу были проверены на соответствие законодательству выводы по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, к которым пришла Комиссия ФАС России по обстоятельствам, существовавшим на момент принятия решения от 30.10.2019.

Однако в настоящее время в рамках дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства решение ФАС России от 30.10.2019 пересматривается по новым обстоятельствам, которые не существовали на момент вынесения решения ФАС России от 30.10.2019, а именно: в связи с признанием недействительным патента на промышленный образец № 116098.

В ходе рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства Обществом были заявлены следующие ходатайства.

Ходатайство о привлечении к участию в рассмотрении дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства ИП Кузнецова Анатолия Александровича в качестве заинтересованного лица было мотивировано тем, что Общество использует при оформлении своей продукции объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие ИП Кузнецову А.А., на основании лицензионного и авторского договоров.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 42 Закона «О защите конкуренции» заинтересованными лицами являются лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Однако основанием для пересмотра решения ФАС России от 30.10.2019 по делу № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства явилось признание решением Роспатента от 16.03.2020 патента на промышленный образец № 116098, правообладателем которого являлся ИП Кузнецов А.А., недействительным полностью, что подтверждается представленной Обществом распечаткой сведений о патенте на промышленный образец № 116098 из Реестра промышленных образцов, размещенного на Интернет-сайте Федерального института промышленной собственности.

Таким образом, рассмотрением дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства не могут быть затронуты права и законные интересы ИП Кузнецова А.А.

Ходатайство от 10.02.2021 о приостановлении рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства мотивировано тем, что решение Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2020 по делу № СИП-509/2020, которым заявление ИП Кузнецова А.А. о признании недействительным решения Роспатента от 16.03.2020 об удовлетворении возражения от 15.10.2019 против выдачи патента Российской Федерации № 116098 на промышленный образец, обжалуется в Президиум Суда по интеллектуальным правам, заседание назначено на 22.03.2021.

Однако решение Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2020 по делу № СИП-509/2020 вступило в законную силу немедленно после его принятия, в связи с чем отсутствуют основания для приостановления рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

Заявитель в ходе рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства подал в Комиссию ФАС России заявление о признании действий ИП Кузнецова А.А. и ООО «Мирролла Лаб» по регистрации и использованию товарных знаков №№ 799917, 799879, 799790, 799945, 799942, 799918 недобросовестной конкуренцией на основании статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Указанное заявление было Комиссией ФАС России возвращено Заявителю в связи с тем, что Законом «О защите конкуренции» не предусмотрены иные возможности для подачи заявления о нарушении антимонопольного законодательства, кроме тех,

которые указаны в статье 44 Закона «О защите конкуренции» и Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденном приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (Зарегистрировано в Минюсте России 07.08.2012 № 25125).

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

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 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.

Пунктом 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.

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе пересмотра решения ФАС России от 30.10.2020, заслушав представителей лиц, участвующих в

деле, Комиссия ФАС России приходит к следующим выводам.

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

Заявителем производятся и реализуются гели-бальзамы для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» серии «911 Ваша служба спасения». Актуальный дизайн продукции серии «911 Ваша служба спасения» действует с 2006 года по настоящее время, изменение касалось только текстовой части упаковки.

Гели-бальзамы для тела серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя являлись дипломантом программы «100 лучших товаров России» в 2008 году. Согласно рейтингу, подготовленному одним из ведущих игроков на рынке маркетинговых исследований DSM Group на рынке «лечебной» аптечной косметики бренд Заявителя «911 Ваша служба спасения» в 2016 году занимал 9 место на российском рынке; в 2018 году (первые 9 мес. 2018 г.) 5 место на российском рынке.

Общество осуществляет производство и реализацию гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь». Согласно представленным Обществом документам декларации о соответствии Европейского экономического союза на продукцию, относящуюся к гелям-бальзамам для тела и средствам по уходу за волосами были зарегистрированы Обществом в 2018 году, а самая ранняя поставка продукции, относящейся к гелям-бальзамам для тела серии «911 экстренная помощь» в рассматриваемом дизайне, была осуществлена 31.08.2018, что подтверждается товарными накладными.

Согласно решению Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2020 по делу № СИП-509/2020, исследовав промышленные образцы (перевернутое на 90° вправо изображение по патенту Российской Федерации № 116098 и изображение лицевой и боковой частей патента Российской Федерации № 76598) Суд по интеллектуальным правам признал обоснованным вывод Роспатента о том, что их одинаковое общее впечатление обусловлено тем, что указанные изделия характеризуются идентичной конструкцией упаковки в виде коробки на основе вытянутого прямоугольного параллелепипеда и пропорциями, сходным композиционным построением графических элементов на лицевой стороне коробки, заключающимся во взаимном расположении окантовочной полосы, прямоугольной плашки и шрифтового элемента «» /«», выполнении шрифтовой графики на прямоугольной плашке крупным

шрифтом белого цвета, использовании аналогичной цветовой гаммы (белый и коричневый).

Суд по интеллектуальным правам согласился с выводом Роспатента о том, что данные признаки являются существенными, поскольку определяют эстетические особенности изделия, являются доминантными и определяют общее зрительное впечатление (пункт 72 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, Требований к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, состава сведений о выдаче патента на промышленный образец, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, состава сведений, указываемых в форме патента на промышленный образец, формы патента на промышленный образец, утвержденных приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 30.09.2015 № 695). Роспатент обоснованно указал на то, что выявленные отличия, хотя и просматриваются, но недостаточно выразительны, малоразличимы и не выделяются на общем фоне сторон упаковки, а, следовательно, не являются существенными, поскольку их исключение из совокупности существенных признаков внешнего вида изделия по спорному патенту не приводит к изменению общего зрительного впечатления, отличного от общего зрительного впечатления, производимого решением внешнего вида упаковки по источнику информации, кроме того, выявленные особенности не обусловлены творческим характером.

Поскольку гели-бальзамы серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя и гели-бальзамы серии «911 экстренная помощь» производства Общества оформлены однотипно, является обоснованным применение данных выводов ко всей линейке противопоставленной продукции.

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

Согласно его результатам:

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

- 62,7% потребителей посчитали, что сравниваемая продукция Заявителя

и Общества производится одной и той же компанией;

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

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

Однако введение в гражданский оборот продукции Общества в рассматриваемом дизайне началось более чем через 10 лет после начала производства и реализации Заявителем гелей-бальзамов для тела серии «911 Ваша служба спасения».

В то же время Общество не располагает результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации, предоставляющими правовую охрану оформлению рассматриваемой продукции – гелям-бальзамам серии «911 экстренная помощь».

Принимая во внимание то, что свобода дизайнера при разработке внешнего вида упаковки ограничивается фактически только ее размерами и геометрической формой, а знакомство с дизайном ближайших конкурентов является обязательным условием для начала работы, Комиссия ФАС России полагает, что является установленной недобросовестность Общества, связанная с имитацией оформления гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» серии «911 Ваша служба спасения» производства Заявителя при производстве и реализации гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь». Сходство сравниваемых образцов невозможно объяснить независимым совпадением, учитывая, что общим элементом оформления противопоставленных товаров является основное идентифицирующее серию товаров обозначение – «911».

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

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь», имитирующих оформление гелей-бальзамов для тела «Бадяга»,

«Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» серии «911 Ваша служба спасения», что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает товар одного производителя за товар другого производителя, либо полагает, что оба товара производит одно лицо.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

3. Указанные действия Общества способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформление которого имитирует оформление товаров Заявителя, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота. Кроме того, Заявитель не получает ожидаемой отдачи от понесенных им затрат на развитие и продвижение своего бренда, поскольку за счет вложенных средств осуществляется также и продвижение товара конкурента, вызванное смешением в отношении хозяйствующих субъектов – производителей товара.

Вместе с тем, осмотр специалистами ФАС России Интернет-сайта с доменным именем mirrolla.ru, а также письменные пояснения Общества от 11.03.2021, указывают на то, что в настоящее время Общество изменило оформление вводимых им в гражданский оборот гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь», в связи с чем отсутствуют основания для выдачи Обществу предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела № 08/01/14.6-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.

2. Признать действия ООО «Мирролла Лаб» (ОГРН 1047855172551, ИНН 7802312529, адрес: 188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмолловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н) по производству и реализации гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «Пчелиный яд», «Конский каштан», «Хондроитин» серии «911 экстренная помощь», имитирующих оформление гелей-бальзамов для тела «Бадяга», «Сабельник», «Окопник», «С пчелиным ядом», «С конским каштаном», «С хондроитином» серии «911 Ваша служба спасения» производства АО «ТВИНС Тэк», приводящие к смешению на товарном рынке косметических средств Российской Федерации, нарушающими пункт 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».

3. Основания для выдачи предписания ООО «Мирролла Лаб» (ОГРН 1047855172551, ИНН 7802312529, адрес: 188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмолловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н) о прекращении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

4. Основания для принятия других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

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