

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/01/14.6-11/2021

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «20» октября 2021 г.

В полном объеме решение изготовлено «26» ноября 2021 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении АО «Обнинскоргсинтез» (ИНН 4025415519, ОГРН 1074025007781; адрес: 249030, Калужская обл., г. Обнинск, Киевское ш., д. 57) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»), в присутствии на заседании представителей ООО «Рекитт Бенкизер Хэлскэр» <...>, <...>, представителей АО «Обнинскоргсинтез» <...> и <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО «Рекитт Бенкизер Хэлскэр» (далее также – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Обнинскоргсинтез», выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации антисептических средств Bestol в упаковке, дизайн которой схож с дизайном упаковки антисептических средств Dettol, выпускаемых Заявителем.

Письмом от 07.04.2021 (рег. № 56549-ЭП/21) ООО «Обнинскоргсинтез» ходатайствовало о прекращении его участия в качестве ответчика в рассмотрении дела. На заседании Комиссии ФАС России 27.04.2021

было рассмотрено данное ходатайство и установлено, что производителем продукции Bestol на упаковках указан АО «Обнинскоргсинтез».

В связи с изложенным Комиссией ФАС России было принято решение о прекращении участия ООО «Обнинскоргсинтез» в качестве ответчика по делу и привлечении АО «Обнинскоргсинтез» (далее также — Ответчик) в качестве ответчика определением № АК/35794/21 от 30.04.2021.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, проанализировав материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, установила следующие обстоятельства.

Заявитель входит в группу компаний Reckitt Benckiser Group plc. и является официальным импортером и дистрибьютором продукции, реализуемой под товарным знаком «Dettol» на территории Российской Федерации и стран СНГ.

Материалами дела подтверждено, что с 2013 года под брендом Dettol реализуются такие виды продукции как: антибактериальное жидкое мыло, антибактериальный гель для рук и антибактериальные салфетки (далее также – продукция Dettol).

АО «Обнинскоргсинтез» является производителем дезинфицирующих средств и антисептиков-гелей для рук под наименованием «Bestol» (далее также – продукция Bestol). Продукция Bestol зарегистрирована на территории Российской Федерации в апреле 2020 года (свидетельства о государственной регистрации № RU 77.99.88.002.E.000999.04.20 от 21.04.2020, № RU 77.99.88.002.E.001000.04.20 от 21.04.2020).

Также в материалах дела имеются принт-скрины сайтов интернет-магазинов, предлагающих к продаже продукцию Bestol, и кассовые чеки, подтверждающие реализацию продукции Bestol на территории Российской Федерации.

С учетом изложенного был проведен краткий анализ (обзор) состояния конкуренции, в результате которого было установлено, что Заявитель и АО «Обнинскоргсинтез» осуществляют деятельность на рынке антисептических средств Российской Федерации, то есть являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Заявитель на основании письменного согласия от Рекитт энд Колман (Оверсиз) Лимитед уполномочен на использование следующих товарных знаков:

- «Dettol» по свидетельству № 153737, зарегистрированный 16.06.1997 в

отношении товаров 03, 05 классов МКТУ (в том числе дезинфицирующие средства, бактерицидные средства, антисептические средства);

- изобразительный товарный знак по свидетельству № 232159, зарегистрированный 18.12.2002 в отношении товаров 03, 05 классов МКТУ (в том числе антисептические средства, антибактериальные препараты, дезинфицирующие средства).

О широкой известности товарных знаков могут свидетельствовать следующие обстоятельства: длительное и интенсивное использование знаков, в частности на территории Российской Федерации; обширная география их использования; существенность затрат на рекламу товаров и услуг, маркируемых знаками; высокая рыночная стоимость таких знаков; результаты опроса потребителей товаров и услуг.

Заявителем в приложениях к заявлению были представлены следующие материалы:

- копии актуальных деклараций соответствия продукции от 19.02.2019, 13.05.2019;

- копии товарных накладных о реализации продукции (выборочно) от: 28.02.2017; 06.12.2019, 29.09.2019, 07.04.2019, 24.01.2020;

- принт-скрины сайтов интернет-магазинов (что подтверждает реализацию на территории Российской Федерации антисептических средств Dettol);

- копия письма ООО «Айкьювия Солюшнс», подтверждающего информацию о том, что бренд Dettol представлен на российском фармацевтическом рынке с 2013 года.

Также в подтверждение проведения широкомасштабной маркетинговой поддержки бренда Dettol представлено:

- копии приложений договоров на производство рекламных материалов от 15.06.2020, 18.06.2018; 01.04.2020, 03.05.2018;

- копии товарных накладных на передачу рекламных материалов от 16.07.2018, 31.05.2018;

- результаты социологического исследования, проведенного 23-24 сентября 2020 года Фондом содействия изучения общественного мнения ВЦИОМ (далее также – Социологический опрос ВЦИОМ) среди потребителей антисептических средств, где 42% респондентов известна продукция Dettol.

Представленные Заявителем материалы свидетельствуют о том, что

товарный знак Dettol является широко известным в Российской Федерации, так как используется для индивидуализации товаров в течение длительного времени, а Продукция Dettol реализуется большими объемами и активно рекламируется.

Как было указано ранее, продукция Bestol зарегистрирована на территории Российской Федерации в апреле 2020 года, что говорит о более позднем введении продукции Bestol в оборот по сравнению с продукцией Dettol, которая, как установлено материалами дела, реализуется Заявителем с 2013 года.

Предметом оценки и основанием для квалификации рассматриваемых действий в качестве нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» является визуальное смешение товаров в гражданском обороте. В предмет доказывания входят, в первую очередь, обстоятельства более раннего введения заявителем-конкурентом в оборот товара с определенным дизайном и сходство товара нарушителя с указанным товаром для покупателя.

Объективную сторону нарушения образует не нарушение принадлежащих заявителю исключительных прав, а действия, приводящие в результате смешения к перераспределению спроса и влекущие убытки для добросовестного хозяйствующего субъекта.

Заявителем представлены изображения продукции Bestol, дизайн упаковки которой схож с дизайном упаковки продукции Заявителя, а именно:

- использование тождественной (бело-зеленой) цветовой гаммы;
- визуальное разделение этикетки на две части: белую часть слева и зеленую часть справа;
- общая композиция (взаимное расположение элементов): изображение щита (окружности) и меча с названием продукта по центру упаковки, указание объема товара в левой нижней части этикетки, размещение надписи «99,9%», а также названия товара «Антисептик-гель для рук» - в левой и правой частях упаковки соответственно, изображение крестов;
- схожий шрифт, выполненный в белом и синем цвете;
- названия – сходство обозначений «Bestol» и «Dettol», обусловленное количеством букв, сходным буквенным составом и тождественными конечными частями «-tol», составляющими 50% от общего буквенного состава.

Вышеуказанные элементы в совокупности создают впечатление, что оба

продукта принадлежат одному производителю и составляют одну линейку товаров, а имеющиеся отличия не способны индивидуализировать продукцию Bestol.

По данным Социологического опроса ВЦИОМ, представленного Заявителем в материалы дела, 87% респондентов заявили о наличии схожести упаковок Bestol и Dettol между собой по внешнему виду. Также согласно данному опросу:

- у большинства респондентов (59%) возникло впечатление, что продукцию Bestol производит та же компания, что и компания, выпускающая товар под брендом Dettol (или связанная с ней);
- 83% респондентов воспринимают продукцию Bestol и Dettol как линейку одного производителя;
- подавляющее большинство опрошенных (74%) считают, что при покупке существует риск перепутать товары под брендами Bestol и Dettol.

В связи с изложенным Заявителем в адрес Ответчика дважды направлялись претензии с требованием о прекращении недобросовестной конкуренции при введении в гражданский оборот продукции Bestol.

Из представленных материалов следует, что после получения Ответчиком претензий Заявителя, Заявителем были обнаружены в продаже упаковки продукции Bestol с измененным дизайном, а также черно-белая упаковка. Комиссии ФАС России были представлены образцы продукции Bestol со старым и измененным дизайном, а также образцы продукции Заявителя.

Новый дизайн упаковок Продукции Ответчика несущественно отличается от предыдущего дизайна:

- визуальное разделение этикетки на две части: в обратном расположении: белая часть справа, зеленая часть слева;
- указание объема товара в левой нижней части этикетки выполнено более мелким шрифтом;
- размещение надписи «99,9%» выполнено красным цветом и размещено в правой части;
- название товара «Антисептик-гель для рук» размещено слева.

Также Заявителем дополнительно представлено в материалы дела Уведомление Федерального института промышленной собственности о результатах проверки соответствия заявленного обозначения,

представляющего собой наименование Bestol, размещенное в центральной части щита, с расположенным за ним мечом, требованиям законодательства (заявка № 2020724344).

Из Уведомления следует, что в результате экспертизы обозначения, заявленного в качестве товарного знака, было установлено сходство до степени смешения с зарегистрированной серией товарных знаков Заявителя (как словесными, так и комбинированными) и что сравниваемые обозначения производят сходное общее впечатление и, несмотря на отдельные отличия, ассоциируются друг с другом, что позволяет сделать заключение об их сходстве.

Кроме того, к материалам дела приобщено заключение Роспатента об отказе в удовлетворении возражения, поданного Ответчиком на решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2020724344.

Письмом от 21.05.2021 № 02-02-338 (рег. № 84548/21 от 24.05.2021) АО «Обнинскоргсинтез» представлена письменная позиция по делу об отсутствии оснований для оценки его действий как нарушающих антимонопольное законодательство, о неподтвержденности материалами дела доводов о сходстве упаковок, а также о том, что продукция Заявителя и продукция Ответчика относятся к различным группам товаров.

Данная позиция Ответчика была обоснована следующим:

- продукция Заявителя в соответствии с Декларацией соответствия (ЕАЭС № RU Д-ЕТ.АЯ46.В.03665/19) заявлена как «Продукция косметическая по уходу за кожей» и соответствует ТР ТС 009/2011 «О безопасности парфюмерно-косметической продукции», так как в материалы дела не представлено доказательств наличия государственной регистрации товаров Заявителя в качестве дезинфицирующего средства, а в Едином реестре СГР не зарегистрировано СГР на товары Заявителя как дезинфицирующих средств, отнесение товаров Заявителя к антисептическим средствам не соответствует фактическим обстоятельствам дела, Декларации и документам, служащим основанием для ее оформления;

- в соответствии с представленными в материалы дела доказательствами Заявитель является продавцом указанных товаров, иных полномочий (производителя, импортера) в материалы дела не представлено, что противоречит содержанию заявления и Определения о назначении дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (рег. № АК/14578/21 от 01.03.2021), где Заявитель указан как производитель товаров;

- продукция Ответчика является серией дезинфицирующих средств, отличается от продукции Заявителя по ее функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене, особенностям введения в гражданский оборот, что исключает возможность их взаимозаменяемости для потребителей. Из этого следует, что вывод Комиссии ФАС России о том, что Заявитель и Ответчик являются хозяйствующими субъектами-конкурентами не соответствует фактическим обстоятельствам дела и представленным в материалы дела доказательствам;

- в материалах дела отсутствуют доказательства широкой известности бренда Заявителя;

- материалами дела не подтверждены обстоятельства осуществления мероприятий, направленных на продвижение Заявителем своего бренда;

- исследование Ответчиком представленных в материалы дела документов выявило незначительные объемы реализации продукции Заявителя в 2019 и 2020 годах на территории ограниченной Московской областью;

Ответчиком представлено Экспертное заключение патентного поверенного Российской Федерации № 1028 <...> от 02.04.2021 на предмет выявления сходства внешнего вида товаров, средств индивидуализации, товарных знаков.

Данное заключение содержит следующие выводы:

- образцы продукции Заявителя не сходны до степени смешения с образцами продукции Ответчика;

- товарные знаки, используемые на этикетках образцов продукции Заявителя, не сходны до степени смешения с комбинированным обозначением, используемом на этикетках образцов продукции Ответчика;

- образцы продукции Заявителя не являются однородными с образцами продукции Ответчика;

- вероятность смешения потребителями продукции Заявителя и продукции Ответчика отсутствует.

Комиссия ФАС России критически относится к результатам данного Экспертного заключения, так как они основаны, в частности, на следующих утверждениях:

- образцы продукции Ответчика прямоугольной формы белого цвета не могут ассоциироваться с образцами продукции Заявителя, представленными в виде прозрачных флаконов овальной формы;

- отсутствие возможности ассоциации обусловлено отличием внешней формы, объема, контуров, симметрии и общего цветового решения упаковки продукции Ответчика от упаковки продукции Заявителя.

Помимо того, что данные утверждения содержат неточное и неполное описание упаковок продукции Заявителя и продукции Ответчика, ФАС России обращает внимание на то, что экспертиза обуславливает отсутствие возможности ассоциации образцов продукции Bestol с образцами продукции Dettol на отличиях в симметрии и общем цветовом решении, которые используются Ответчиком в дизайне упаковок своей продукции.

Комиссией ФАС России в ходе рассмотрения дела неоднократно производился осмотр упаковок продукции Заявителя и продукции Ответчика, что позволяет Комиссии ФАС России сделать вывод о том, что данные утверждения не соответствуют действительности.

Также в Экспертном заключении содержится вывод о том, что основным отличием сравниваемых упаковок является различие словесных элементов, которые занимают центральное, визуально-доминирующее расположение и являются зарегистрированными товарными знаками на территории Российской Федерации.

Эксперт <...> обращает внимание на то, что словесный товарный знак «Bestol» зарегистрирован Роспатентом при наличии товарных знаков «Dettol», из чего следует, что Роспатент не усмотрел между ними сходства до степени смешения в отношении однородных товаров 03 и 05 классов МКТУ.

Данные доводы подтверждены материалами дела и не оспариваются Комиссией ФАС России.

Однако, несмотря на данное утверждение, предметом рассмотрения настоящего дела является установление наличия копирования или имитации дизайна упаковок Продукции Заявителя в целом, а не отдельных его элементов, и не оспаривается право Ответчика выпускать Продукцию с данным наименованием в ином дизайне.

Необходимо учитывать, что вследствие комбинирования словесного и изобразительных элементов в дизайне упаковки различительная способность данного элемента, зарегистрированного в качестве товарного знака, может быть ослаблена. Поэтому при решении вопроса

о наличии копирования или имитации дизайна в данном случае следует руководствоваться ассоциациями, вызываемыми общим внешним видом рассматриваемых упаковок.

Выбор определенных дизайнерских решений играет существенную роль в индивидуализации товара наряду с используемым зарегистрированным в качестве товарного знака словесным обозначением.

Также Ответчиком представлено Аналитическое заключение (рецензия) на представленные Заявителем результаты Исследования Фонда ВЦИОМ об изучении «Мнения респондентов о сходстве/различии упаковок антисептиков «Dettol» и «Bestol», а также о возможности введения потребителей в заблуждение относительно производителей данной продукции».

В Аналитическом заключении эксперт <...> приходит к выводу о том, что «результаты проведенного Фондом ВЦИОМ исследования мнений респондентов не могут служить надежным доказательством/обоснованием утверждения о том, что предложенная к сравнению продукция является однородной в восприятии до степени смешения, что создает у потребителя устойчивое представление о принадлежности этой продукции одному производителю».

Аналитическое заключение эксперта <...> было представлено на обозрение Комиссии ФАС России без приложения документов, подтверждающих квалификацию <...> как эксперта, также не подтверждены и иные сведения об эксперте, отраженные на странице 1 Аналитического заключения, в частности, информация об образовании, опыте проведения исследовательских работ в социальных сферах и сертификации.

Выводы эксперта, содержащиеся в Аналитическом заключении, не отвечают на вопросы, поставленные перед экспертом.

Комиссия ФАС России критически относится к выводам, содержащимся в Аналитическом заключении, в частности:

«В цели исследования четко и однозначно заявлено об изучении мнения респондентов в отношении упаковок, в то же время в структуре опросника (Анкеты) из 10 основных вопросов, предполагавших выявление мнения респондентов, речь идет именно об упаковке только в 2-х вопросах. То есть только 20% опросов имеют отношение к заявленной цели исследования.

Вывод: модель опроса не полностью отражает заявленные цели

исследования».

Однако, как и указано самим экспертом, целью Социологического исследования ВЦИОМ заявлено не только определение мнения респондентов **о сходстве/различии упаковок** антисептиков Dettol и Bestol, но и определение **возможности введения потребителя в заблуждение** относительно производителей данной продукции.

Второй части поставленной цели исследования, а именно «возможности введения потребителя в заблуждение относительно производителей данной продукции», посвящены остальные 80% вопросов.

В ходе рассмотрения дела Ответчиком неоднократно заявлялся довод о том, что товары Заявителя и товары Ответчика относятся к различным группам товаров и не могут быть признаны однородными и взаимозаменяемыми, так как товары Ответчика являются серией дезинфицирующих средств, а товары Заявителя парфюмерно-косметической продукцией. Данные доводы также содержались в Экспертном заключении <...> и Аналитическом заключении эксперта <...>, которые представлены Ответчиком в материалы дела.

В связи с изложенным на заседании Комиссии ФАС России было принято решение запросить у сторон документально подтвержденные сведения о различиях правового регулирования обращения соответствующих групп товаров продукции химической промышленности.

Заявителем представлены письменные пояснения от 07.07.2021, в которых раскрыты различия правового регулирования парфюмерно-косметической продукции и дезинфицирующих средств. По мнению Заявителя, продукция Dettol и продукция Bestol относится к взаимозаменяемым товарам независимо от объема упаковки продукции, так как линейки продукции Dettol и Bestol схожи по функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам.

АО «Обнинскоргсинтез» были представлены письменные пояснения № 02-02-609 от 15.07.2021 (рег. № 119491/21 от 16.07.2021), в которых Ответчик также раскрывает различия правового регулирования и различия требований, соблюдение которых необходимо для обращения на рынке парфюмерно-косметической продукции и дезинфицирующих средств, однако приходит к выводу о том, что товары ООО «Рекитт Бенкизер Хэлскэр» и АО «Обнинскоргсинтез» имеют существенные различия и не могут быть признаны взаимозаменяемыми.

Дополнительно в рамках антимонопольного расследования ФАС России

был сделан запрос в Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее — Роспотребнадзор).

В ответ на запрос ФАС России Роспотребнадзором представлены разъяснения о разнице правового регулирования и требованиях, предъявляемых к обращению парфюмерно-косметической продукции и дезинфицирующих средств на рынке (рег. № 125383-М/21 от 27.07.2021).

Изучив представленные Роспотребнадзором разъяснения, а также письменные позиции сторон, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что различия правового регулирования обращения таких групп товаров, как парфюмерно-косметическая продукция и дезинфицирующие средства, не препятствует признанию данных товаров взаимозаменяемыми в связи со следующим.

В соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, определение продуктовых границ товарного рынка включает в себя:

- предварительное определение товара;
- выявление свойств товара, определяющих выбор покупателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара;
- выявление взаимозаменяемых товаров.

По мнению Комиссии ФАС России, Продукция Bestol и Продукция Dettol обращается на одном товарном рынке, так как эти товары имеют единое функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики и схожие иные параметры. Потребитель при приобретении товара делает выбор между Продукцией Dettol и Продукцией Bestol, основываясь на потребительской информации, размещенной на упаковках рассматриваемой продукции, и готов заменить один товар другим при покупке.

Гели для рук Dettol относятся к парфюмерно-косметической продукции с антимикробным действием, могут обращаться на рынке и являются безопасными для потребителей, что подтверждается наличием государственной регистрации (декларация № ЕАЭС N RU Д-ТН.АЯ46.В.03665/19).

Гели для рук Dettol не относятся к дезинфицирующим средствам. Порядок регистрации дезинфицирующих средств установлен приказом Минздрава РФ от 10.11.2002 г. № 344 «О государственной регистрации дезинфицирующих, дезинсекционных и дератизационных средств для

применения в быту, в лечебно-профилактических учреждениях и на других объектах для обеспечения безопасности и здоровья людей». При этом продукция должна обладать определенными свойствами и пройти необходимые испытания, предусмотренные для дезинфицирующих средств. Регистрация осуществляется по заявительному принципу.

Существующая система законодательства не запрещает обращение на рынке как дезинфицирующих средств, так и парфюмерно-косметических средств с антибактериальным действием. Для продукции, применяемой в целях гигиенической обработки рук, в точках продаж не проводится разделение дезинфицирующих средств для рук и парфюмерно-косметической продукции с антибактериальным эффектом.

Кроме того, продукция Bestol и Dettol относится к одному классу товаров - «товары повседневного спроса».

В главе 8 «Разработка товаров: товары, товарные марки, упаковка, услуги» классического труда Филипа Котлера «Основы маркетинга» товары повседневного спроса определяются как товары, которые потребитель обычно покупает часто, без раздумий и с минимальными усилиями на их сравнение между собой. То есть продукция Заявителя и Ответчика относится к такой категории товаров, при покупке которых потребитель не склонен проявлять повышенную степень внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное время и приобретает их в основном по привычке, основываясь на предыдущем опыте покупки и руководствуясь уже имеющимся впечатлением от внешнего вида товара.

Необходимо учитывать, что продукция этого класса (в том числе антисептики), как правило, располагается в точках продаж на одной полке и относится к товарам низкой ценовой категории.

Так, в соответствии Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя, анализируются:

- функциональное назначение, в том числе цель потребления товара и его потребительские свойства;
- применение товара (в том числе перепродажа либо личное потребление или профессиональное использование);
- качественные характеристики, в том числе вид, сорт, ассортимент, дизайн, упаковка, реклама, особенности в системе распространения и сбыта;

- технические характеристики, в том числе эксплуатационные показатели, ограничения по транспортировке, условия сборки, ремонта, технического обслуживания (включая гарантийное обслуживание), особенности профессионального использования (производственного потребления);

- цена;

- условия реализации, в том числе размер партий товара, способ реализации товара;

- иные характеристики.

Вместе с тем, согласно пункту 3 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Выявление товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми, осуществляется путем:

- экспертных оценок и заключений специалистов;

- анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров.

Исходя из анализа, проведенного Комиссией ФАС России, продукция Bestol и продукция Dettol имеют единое функциональное назначение, цель приобретения, условия реализации, а также схожие качественные и количественные характеристики.

Единственное отличие свойств рассматриваемых товаров заключается в наличии у продукции Bestol упаковок увеличенного объема: 200 мл, 250 мл, 1 л, 5 л, 10 л. Однако, продукция в данных упаковках имеет те же потребительские свойства, что и антисептик объемом 60 мл. Продукция объемом 200, 250 мл также приобретает потребителем для удобства использования дома и в других местах.

Продукция объемом 1 л, 5 л, 10 л приобретается для экономии денежных средств, а также более длительного использования. При этом цель покупки прежняя - обработка рук, что подтверждается отзывами потребителей с сайта ozon.ru (принт-скрины сайта имеются в материалах дела). Потребители переливают антисептик в более удобные небольшие емкости для удобства использования.

В связи с тем, что в оформлении Продукции Bestol в упаковках увеличенного объема также использованы дизайнерские решения, имитирующие внешний вид известного потребителем товара Dettol в объеме 50 мл, при приобретении продукции Bestol объемом 1 л, 5 л, 10 л, ориентируясь на знакомый ему внешний вид (в том числе благодаря рекламе продукции Dettol), потребитель может полагать, что оба продукта производятся одним хозяйствующим субъектом, что вызывает отток потребительского спроса от Продукции Dettol к продукции Bestol.

Кроме того, определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Так, согласно данным Социологического опроса ВЦИОМ, проведенного в 2020 году, 66% опрошенных готовы изменить свое решение и купить продукцию Bestol при отсутствии продукции Dettol, что говорит о взаимозаменяемости продукции.

Заявителем дополнительно представлено в материалы дела Экспертное заключение ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН» (далее также - «Nielsen»).

Nielsen является крупнейшей независимой компанией, проводящей маркетинговые измерения в индустрии товаров повседневного спроса, медиаизмерений и исследований потребителей, является профессиональным участником в сфере исследования и анализа рынка, а также сегментирует рынок товаров повседневного спроса.

В соответствии с представленным Заявителем в материалы дела официальным письмом Nielsen относит продукцию Bestol и Dettol к одной категории - «Антисептики для рук».

К данной категории, по мнению Nielsen, относятся товары, которые могут описываться как жидкое средство, часто в виде геля, специально предназначенное для очищения и освежения рук и не предполагающее смывания водой. В категорию входят антисептические, дезинфицирующие, гигиенические, противовирусные средства для рук, а также антисептики для рук и ногтей, для рук и лица.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Продукция Bestol и Продукция Dettol относится к взаимозаменяемым товарам независимо от объема упаковки продукции, так как линейки продукции Dettol и Bestol схожи по функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам.

В ходе рассмотрения дела Комиссией ФАС России было принято решение направить вопрос о наличии или отсутствии копирования или

имитации между указанными товарами на рассмотрение Ассоциации «НП «Объединение Корпоративных Юристов России» (далее также — ОКЮР) для подготовки заключения.

Согласно заключению Ассоциации «НП «Объединение Корпоративных Юристов России» Ассоциация признает факт наличия имитации (копирования) между упаковками продукции Dettol и Bestol.

Заявитель против заключения Ассоциации «НП «Объединение Корпоративных Юристов России» не возражал.

Ответчиком на заседании Комиссии ФАС России были даны устные комментарии, а также представлены письменные возражения на заключение ОКЮР, содержащие выводы о ненадлежащих методических подходах и об ошибочности выводов заключения. По данным основаниям Ответчик просил не принимать во внимание заключение Ассоциации «НП «Объединение Корпоративных Юристов России» как не имеющее юридической силы.

В частности, АО «Обнинскоргсинтез» обратило внимание Комиссии ФАС России на то, что Ответчиком в материалы дела был представлен исчерпывающий перечень образцов продукции — дезинфицирующих средств для бытового применения (антисептиков), выпускаемой АО «Обнинскоргсинтез», маркируемой комбинированным обозначением со словесным элементом «Bestol».

По утверждениям Ответчика, представленные на обозрение ОКЮР образцы товаров не соответствуют выпускаемой Ответчиком продукции по композиции и используемой цветовой гамме.

Комиссия ФАС России полагает данный вывод Ответчика несостоятельным в связи с тем, что при подготовке заключения ОКЮР использовал фотографии, представленные ФАС России. На фотографиях отражены упаковки образцов товаров Ответчика, как в новом, так и в старом дизайне, представленные Заявителем в материалы дела, с приложениями кассовых чеков в подтверждение их приобретения.

Кроме того, ОКЮР были также исследованы материалы, содержащиеся в сети интернет: результаты запроса «антисептик жидкий для рук» в поисковой системе Яндекс (вкладка «Картинки»), а также содержание официальных интернет-сайтов производителей <https://www.dettol.ru/> и <https://www.antiseptic.bio/>, что отражено в Заключении ОКЮР.

На основании собранных по делу доказательств и установленных обстоятельств Комиссией ФАС России было принято заключение об обстоятельствах дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении

антимонопольного законодательства (исх. № АК/68084/21 от 13.08.2021).

Определением ФАС России от 10.08.2021 об отложении рассмотрения дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № АК/67543/21 от 12.08.2021) сторонам по делу было предложено представить, в случае наличия, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении антимонопольного законодательства.

От Заявителя пояснений, доказательств и дополнительных доводов до окончания рассмотрения дела в ФАС России не поступило.

АО «Обнинскоргсинтез» представило письменные возражения и жалобу на заключение об обстоятельствах дела (рег. № 148425/21 и рег. № 148421/21 от 03.09.2021).

Исходя из представленной позиции Ответчика, Заключение об обстоятельствах дела не соответствует Административному регламенту Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденному приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, как нарушающее единообразие, в применении норм антимонопольного законодательства, не соответствующее фактическим обстоятельствам рассматриваемого дела и противоречащее имеющимся в деле доказательствам в связи со следующим:

- не исследованы представленные в материалы дела доказательства отсутствия между Заявителем и Ответчиком конкурентных отношений, осуществляющих, по мнению Ответчика, деятельность на различных рынках Российской Федерации;

- не исследован и не нашел правовой оценки факт маркировки спорной продукции Ответчика товарным знаком «Bestol», зарегистрированным на имя АО «Обнинскоргсинтез» в установленном законом порядке в отношении дезинфицирующих товаров;

- не дана правовая оценка и не исследован факт отсутствия письменно подтвержденных правообладателем товарных знаков «Dettol» прав Заявителя представлять интересы правообладателя товарных знаков в антимонопольном деле;

- не установлен факт наличия прав у Заявителя использовать товарные знаки на реализуемой им продукции;

- не дана правовая оценка Социологическому исследованию ВЦИОМ,

Аналитическому заключению <...>, Экспертному заключению патентного поверенного <...>, Заключению ОКЮР и возражениям на него, представленным Ответчиком;

- не дана правовая оценка отсутствию в материалах дела доказательств фактов, установленных в Определении о назначении дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (рег. № АК/14578/21 от 01.03.2021) (товары, маркированные товарным знаком «Dettol», реализуются на территории Российской Федерации с 2012 года; товарный знак «Dettol» является широко известным; продукция, маркированная товарным знаком «Dettol», реализуется большими объемами и активно рекламируется), опровержение которых приведено в письменной позиции Ответчика, где на основании проведения анализа представленных в материалы дела доказательств Ответчиком сделаны выводы о том, что «объемы реализации товаров Заявителя мизерны и производились на ограниченной территории Московской области при отсутствии мероприятий по продвижению товаров Заявителя и отсутствию в материалах дела информации, на основе которой можно было бы сделать вывод о наличии у потребителей ассоциаций между товаром и его производителем».

Письмом ФАС России № КТ/82530/21 29.09.2021 от Ответчику было разъяснено, что установленные Комиссией ФАС России факты, изложенные в заключении об обстоятельствах, могут быть оспорены в рамках обжалования решения антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

В отношении остальных доводов Ответчика, изложенных в письменной позиции и жалобе, Комиссия ФАС России полагает необходимым отметить следующее.

Доводы Ответчика о незначительных объемах продаж продукции Dettol и отсутствии широкой дистрибуции являются несостоятельными, так как в материалы дела Заявителем представлено несколько товарных накладных, подтверждающих реализацию Заявителем продукции Dettol. За период с 2016 по 2020 год, по внутренним учетным данным, было продано 415 749 штук продукции «Гель для рук Dettol».

На сайте irecommend.ru присутствуют отзывы потребителей Продукции Dettol с 2013 года, что подтверждено принт-скринами представленными в материалы дела Заявителем.

По мнению Комиссии ФАС России, довод Ответчика об отсутствии подтверждения широкой известности Продукции Заявителя опровергается материалами дела.

Поскольку предметом рассматриваемого дела является установление либо опровержение факта имитации упаковки Продукции Заявителя, обстоятельства, связанные с использованием Заявителем результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, принадлежащих иным лицам, не относятся к предмету доказывания по рассматриваемому делу.

Вместе с тем Заявителем было представлено письменное согласие правообладателя Компании Рекитт Бенкизер Хэлс Лимитед на использование серии товарных знаков ООО «Рекитт Бенкизер Хэлскэр».

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.

Согласно статье 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:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации,

а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) 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 рассмотрения дела, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что является установленной недобросовестность Ответчика, связанная с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации антисептических средств Bestol в упаковке, дизайн которой имитирует дизайн упаковки антисептических средств Dettol, реализуемых Заявителем.

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 Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась в производстве и реализации Продукции Bestol в упаковках, дизайн которых имитирует дизайн введенных в оборот ранее и ставших известными упаковок Продукции Dettol. При этом установлено, что Продукция Dettol реализуется на товарном рынке Российской Федерации с 2013 года, в то время как Продукция Bestol - с 2020 года. Указанное обстоятельство способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего может являться ошибочный выбор потребителем Продукции Bestol как новой линейки уже известной ему продукции Заявителя.

Тем самым производитель спорной продукции получает преимущество, связанное с отсутствием необходимости нести затраты на продвижение своей продукции, используя сложившуюся на российском рынке репутацию Заявителя и высокую степень узнаваемости имитируемого дизайна товаров.

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 Ответчика способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товаров Заявителя к товарам конкурента, оформление которого имитирует элементы оформления товаров Заявителя, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота. Кроме того, Заявитель не получает ожидаемой отдачи от понесенных им затрат на развитие и продвижение своего бренда, поскольку за счет вложенных средств осуществляется также и продвижение товара конкурента.

Ответчиком не было представлено сведений о прекращении введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации антисептических средств Bestol в упаковке, дизайн которой имитирует дизайн упаковки антисептических средств Dettol, реализуемых ООО «Рекитт Бенкизер Хэлскэр».

В связи с изложенным Комиссия ФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.

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

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела № 08/01/14.6-11/2021 о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.
2. Признать действия АО «Обнинскоргсинтез» (ИНН 4025415519, ОГРН 1074025007781; адрес: 249030, Калужская обл., г. Обнинск, Киевское ш., д. 57), выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации антисептических средств Bestol в упаковке, дизайн которой имитирует дизайн упаковки антисептических средств Dettol, реализуемых ООО «Рекитт Бенкизер Хэлскэр», нарушающими пункт 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции».
3. Выдать АО «Обнинскоргсинтез» (ИНН 4025415519, ОГРН 1074025007781;

адрес: 249030, Калужская обл., г. Обнинск, Киевское ш., д. 57)
предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное
законодательство.

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.