

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 08/04/14.33-60/2021

об административном правонарушении

«22» июля 2021 г.

г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России А.Б. Кашеваров, рассмотрев протокол и материалы дела № 08/04/14.33-60/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ООО «Мирролла Лаб» (ОГРН 1047855172551, ИНН 7802312529, адрес: 188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмоловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н)(далее - Общество), в отсутствие законного представителя Общества, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 08/04/14.33-60/2021 об административном правонарушении,

У С Т А Н О В И Л:

ФАС России решением от 27.04.2021 по делу № 08/01/14.8-24/2020 о нарушении антимонопольного законодательства признал действия ООО «Мирролла Лаб» (ОГРН 1047855172551, ИНН 7802312529, адрес: 188663, Ленинградская область, Всеволожский район, городской поселок Кузьмоловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н), выразившиеся в производстве гигиенического средства «Аквасол» в упаковке, сходной с упаковкой медицинского изделия «Аквалор», нарушающими статью 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также — Закон о защите конкуренции).

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление АО «Нижфарм» (далее – также Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Мирролла Лаб» (далее – также Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с производством гигиенического средства «Аквасол» в упаковке, сходной с упаковкой медицинского изделия «Аквалор».

АО «Нижфарм» осуществляет на территории Российской Федерации маркетинг и дистрибуцию серии медицинских изделий под товарным

знаком «Аквалор»®. Кроме того, АО «Нижфарм» является правообладателем зарегистрированных товарных знаков по свидетельствам №№ 681026, 657960, 687930, 672532, которые представляют собой изображения упаковок «Аквалор®норм», «Аквалор®софт», «Аквалор®форте» и «Аквалор®беби».

ООО «Мирролла Лаб» является производителем серии гигиенических средств под торговым наименованием «Аквасол».

Как следует из открытых источников, «Аквасол» является средством гигиеническим для очищения и увлажнения носоглотки.

Заявитель указывал, что упаковки указанных продуктов сходны, что обусловлено следующим:

- одинаковое сочетание цветов (схожая цветовая гамма фона упаковки с использованием изобразительных элементов розового, голубого, оранжевого и зеленого цветов);
- схожие шрифты, на обеих упаковках доминирующее место занимают схожие словесные элементы («Аквалор» и «Аквасол»), выполненные белым цветом и расположенные вертикально на левой части упаковок;
- сопроводительная информация расположена на правой части упаковок под словесным элементом;
- изобразительные элементы смещены к одной из сторон упаковки.

В подтверждение своих доводов Заявителем было представлено заключение АО «ВЦИОМ». Предметом социологического исследования стало мнение респондентов о сходстве/различии упаковок продуктов «Аквалор» и «Аквасол», а также возможности введения потребителей в заблуждение относительно их производителей.

Также в качестве доказательства позиции о схожести упаковок обозначенных продуктов «Аквалор» и «Аквасол», АО «Нижфарм» представило заключение ООО «Юридическая фирма «Союзпатент».

Кроме того, вопрос об оценке допустимости действий по введению в оборот гигиенического средства «Аквасол» в упаковке, сходной с упаковкой медицинского изделия «Аквалор», также был вынесен на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе.

Экспертный совет отметил недобросовестность поведения производителя косметического средства «Аквасол» по введению в

оборот товара под наименованием и в упаковке, сходными с наименованием и упаковкой медицинского изделия «Аквалор».

В связи с изложенным и на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции ФАС России было выдано ООО «Мирролла Лаб» предупреждение от 26.03.2020 № ИА/24790/20 о необходимости прекращения вышеуказанных действий путем прекращения использования упаковки, сходной с упаковкой медицинского изделия «Аквалор» производства АО «Нижфарм».

Общество сообщило в ФАС России, что не согласно с выводами, сделанными в предупреждении ФАС России. Также в ФАС России поступило заявление Общества о признании действий ФАС России по вынесению предупреждения от 26.03.2020 № ИА/24790/20 незаконными, а само предупреждение недействительным.

На основании изложенного был издан приказ ФАС России от 22.05.2020 № 482/20 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 область, Всеволожский район, городской поселок Кузьмолровский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н) статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

Проанализировав имеющиеся в материалах дела № 08/01/14.8-24/2020 о нарушении антимонопольного законодательства доказательства и установленные по делу обстоятельства, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссией ФАС России было установлено следующее.

АО «Нижфарм» и ООО «Мирролла Лаб» не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку Заявитель вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации медицинское изделие «Аквалор», в то время как Общество вводит в гражданский оборот на территории Российской Федерации косметическое средство «Аквасол».

«Аквасол» является гигиеническим средством для очищения и увлажнения носоглотки. Гигиенические средства - это предметы, предназначенные для поддержания в нормальном состоянии, в чистоте тела человека и его полостей. Медицинские изделия не могут быть взаимозаменяемыми с гигиеническими средствами, в том числе вследствие различий в составе действующих веществ, показаниях, требованиях к производству, качеству, эффективности и безопасности указанных товаров. Соответственно, рынок реализации медицинских изделий и рынок реализации гигиенических средств составляют

различные товарные рынки, а хозяйствующие субъекты, реализующие медицинские изделия и гигиенические средства, не могут конкурировать между собой.

Предмет рассмотрения дела - недобросовестная конкуренция на товарном рынке гигиенических средств для очищения и увлажнения носоглотки.

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.

Статьей 14.8 Закона о защите конкуренции установлен запрет на иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1-14.7 Закона о защите конкуренции.

Запрет ведения деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию, установлен в целях обеспечения хозяйствующим субъектам справедливых (равных) возможностей в осуществлении деятельности на соответствующих товарных рынках, а также в целях защиты потребителей от искажения их поведения в результате использования недобросовестных коммерческих практик со стороны хозяйствующих субъектов (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.04.2019 N 303-КГ18-23327 по делу № А04-1665/2018).

В рамках дополнительного соглашения от 26.02.2019 к Соглашению о взаимодействии между ФАС России и НП «Объединение Корпоративных Юристов России» от 17.05.2011 ФАС России были направлены изображения соответствующих упаковок для подготовки заключения о наличии или отсутствии копирования или имитации между указанными товарами.

НП «Объединение Корпоративных Юристов России» (далее также - ОКЮР) было представлено заключение о наличии имитации в оформлении упаковки косметического гигиенического средства «Аквасол».

Согласно статье 10bis 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.

При этом под недобросовестной конкуренцией понимаются 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со статьей 14.8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1-14.7 Закона о защите конкуренции.

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что является установленным сходство оформления упаковок косметического средства «Аквасол» и медицинского изделия «Аквадор».

Комиссия ФАС России отметила, что общее впечатление, возникающее при сравнении упаковок косметического средства «Аквасол» и медицинского изделия «Аквадор», является сходным. Также Комиссия ФАС России отметила сходство отдельных элементов оформления (синий фон, вертикальное расположение словесного элемента, начинающегося на «аква», выполненного одинаковым крупным белым контрастирующим шрифтом, яркие зоны с сопроводительной информацией, выполненные в тождественных цветах).

Комиссия ФАС России пришла к выводу, что, используя сходное оформление упаковки, ООО «Мирролла Лаб» пытается создать впечатление о принадлежности гигиенического средства к медицинским изделиям. Соответственно, используя сходное с медицинским изделием оформление упаковки, Общество увеличивает спрос на гигиеническое средство, создавая впечатление о его принадлежности к медицинским изделиям, обладающим определенными свойствами и гарантирующим соответствующий лечебный эффект, в то время как гигиенические средства не имеют подтвержденных качественных характеристик и, как следствие, не могут гарантировать ожидаемый лечебный эффект.

Таким образом, Общество способно получать необоснованные конкурентные преимущества на товарном рынке косметических средств для очищения и увлажнения носоглотки в сравнении с иными

участниками рынка, не прибегающим к использованию в оформлении своей продукции решений, создающих впечатление о принадлежности указанного товара к медицинским изделиям.

Комиссия ФАС России пришла 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 выразилась во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации гигиенического средства «Аквасол» в упаковке, имитирующей оформление упаковок медицинского изделия «Аквадор», что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего является ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает товар Общества за медицинское изделие производства Заявителя, обладающее определенными свойствами и гарантирующим соответствующий лечебный эффект, и зарекомендовавшее себя на рынке.

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.

3. Указанные действия Общества способны причинить убытки участникам товарного рынка гигиенических средств для очищения и увлажнения носоглотки, поскольку потребитель способен сделать выбор в пользу товаров Общества на основании ложного впечатления о его принадлежности к медицинским изделиям «Аквадор», тем самым уменьшая прибыль других участников рынка, на которую они могли бы рассчитывать при обычных условиях гражданского оборота.

Также Комиссия ФАС России заключила, что Заявитель, несмотря на отсутствие конкурентных отношений с Обществом, также может нести убытки в результате действий ООО «Мирролла Лаб», вследствие необоснованного перераспределения потребительского спроса в пользу гигиенического средства «Аквасол», обусловленного формированием ложного впечатления о принадлежности товара Заявителю. 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 Общества.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)

недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения административного правонарушения: 27.04.2021.

Место совершения административного правонарушения: 188663, Ленинградская обл., Всеволожский район, городской поселок Кузьмолловский, ул. Заводская, д. 3, корп. 361А, пом. 2-Н.

22.07.2021 в ФАС России поступило ходатайство ООО «Мирролла Лаб» об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении. Ходатайство обосновано тем, что единственным представителем ООО «Мирролла Лаб» было получено консультативное заключение от 08.07.2021, в котором был указан в качестве предполагаемого диагноза COVID-19.

Вместе с тем, указанное консультативное заключение не имеет штампов и печатей лечебного учреждения, которое его выдало, из него не следует, что пациенту был выдан листок нетрудоспособности. Заключение датировано 08.07.2021, тогда как ходатайство поступило в ФАС России 22.07.2021, то есть по истечении времени, достаточного для подтверждения либо опровержения поставленного предварительного диагноза. В связи с изложенным не усматривается оснований для удовлетворения ходатайства ООО «Мирролла Лаб» об отложении рассмотрения дела.

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

У ООО «Мирролла Лаб» имелась возможность не производить гигиеническое средство «Аквасол» в упаковке, сходной с упаковкой медицинского изделия «Аквалор». Таким образом, вина ООО «Мирролла Лаб» в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 27.04.2021 по делу № 08/01/14.8-24/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом

об административном правонарушении от 11.06.2021 по делу № 08/04/14.33-60/2021, а также другими материалами дела.

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

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность ООО «Мирролла Лаб» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

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

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

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

обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Таким образом, ФАС России считает необходимым исчислить штраф за совершенное административное правонарушение в размере 300 000 (трехсот тысяч) рублей.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

1. Признать 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) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

2. Применить к 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) меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 300 000 (трехсот тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель

ИНН 7703516539 КПП 770301001

Межрегиональное операционное УФК

(для ФАС России л/с 04951001610)

ОКТМО 45380000

Банк получателя

Операционный департамент Банка России//Межрегиональное операционное УФК г. Москва

Номер счета банка получателя (номер единого казначейского счета)
40102810045370000002

Номер счета получателя (номер казначейского счета)
03100643000000019500

БИК 024501901

УИН 16100500000001042736

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

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

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

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

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

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

Заместитель руководителя

А.Б. Кашеваров