

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о назначении дела № 1-14-23/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

«06» марта 2017 г.

г. Москва

Председатель Комиссии ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Карташов Н.Н.

У С Т А Н О В И Л:

В ФАС России поступило заявление ООО «КУРОРТМЕДСЕРВИС» (далее — Заявитель) о признаках нарушения антимонопольного законодательства со стороны ООО «Йодные технологии и маркетинг» (далее — Ответчик), выразившихся во введении в гражданский оборот биологически активных добавок (далее — БАДов) «Морфей», «Баю-Бай» в упаковках, сходных до степени смешения с упаковками БАДов, вводимых в гражданский оборот Заявителем.

Заявитель в соответствии со свидетельствами о государственной регистрации является производителем БАДов для нормализации сна:

- «МОРФЕЙ. Капли» (свидетельство № RU.77.99.11.003.E.005628.06.13 от 28.06.2013);

- «БАЮ-БАЙ». Капли» (свидетельство № RU.77.99.11.003.E.005630.06.13 от 28.06.2013);

- «Серебряный» (флаконы по 25 мл — 100 мл с дозирующим устройством) (свидетельство № RU.77.99.11.003.E.005627.06.13 от 28.06.2013);

- «МОРФЕЙ» (свидетельство № RU.77.99.11.003.E.012968.08.12 от 28.08.2012);

- «БАЮ-БАЙ» (флаконы с капельницей или механическим дозатором от 25 мл — 100 мл) (свидетельство № RU.77.99.11.003.E.012969.08.12 от 28.08.2012);

- «Серебряный» (флаконы с капельницей или с механическим насосом-распылителем по 25 мл — 100 мл) (свидетельство № RU.77.99.11.003.E.013457.09.12 от 07.09.2012).

Ответчик, согласно представленным Заявителем товарным чекам и фотографиям продукции, вводит в гражданский оборот БАДы для нормализации сна «Баю-Бай» и «Морфей».

Таким образом, Заявитель и Ответчик осуществляют реализацию БАДов для нормализации сна на территории Российской Федерации, а, следовательно,



являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Заявитель является правообладателем словесных товарных знаков «БАЮ-БАЙ» (на основании договора отчуждения от 15 января 2013 №РД0116847; свидетельство № 338019), «МОРФЕЙ-MORPHEUS» (свидетельство № 526293; дата приоритета 17.05.2013), «Баю-Бай» (свидетельство № 527696; дата приоритета 17.05.2013) и изобразительных товарных знаков в соответствии со свидетельствами № 562223 и № 559404 с датой приоритета 25.09.2014, зарегистрированных в отношении товаров 05 и 30 классов МКТУ, а именно биологически активные добавки к пище.

ООО «КУРОРТМЕДСЕРВИС» указывает, что Ответчик выпустил 4 партии контрафактной продукции с использованием товарных знаков, принадлежащих Заявителю.

Продукция первой (дата выпуска 19.02.2015) и второй партии (дата выпуска 25.02.2015) с наименованием «Баю-Бай. Капли Колыбельные» и «Морфей. Капли Трудный День» соответственно была введена в гражданский оборот с использованием словесных и изобразительных товарных знаков, принадлежащих Заявителю на основании свидетельств о государственной регистрации.

Продукция третьей (дата выпуска 19.06.2016) и четвертой партии (дата выпуска 29.06.2016) была введена в оборот с использованием изобразительных товарных знаков и элементами фирменного стиля Заявителя.

Действия, выраженные во введении в гражданский оборот ООО «ПродуктСервис» на территории Российской Федерации БАДов «Морфей», «Баю-Бай» и «Серебряный» в упаковках, сходных до степени смешения с упаковками ООО «Курортмедсервис», были признаны недобросовестной конкуренцией решением от 05.02.2016 по делу № 1-14-61/00-08-15 и оставлены без изменения решением Арбитражного суда г. Москвы от 27.07.2016 и постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2016 по делу № А40-106368/16.

Как показывает сравнительный анализ, единственным отличием упаковок БАДов производства ООО «ПродуктСервис» от упаковок первой и второй партии продукции ООО «Йодные технологии и маркетинг» является размещение в нижней части незначительной по размеру темно-синей полосы с надписью «Трудный день» или «Колыбельные» вместо надписи «Живые витамины», выполненной белым цветом. На упаковках третьей и четвертой партии продукции Ответчика происходит замена словесных товарных знаков «Баю-Бай» и «Морфей» на «Колыбельные» и «Трудный день» соответственно, с сохранением имитации элементов фирменного стиля Заявителя.

Изменения, внесенные ООО «Йодные технологии и маркетинг» в дизайн упаковки, не являются столь существенными, чтобы сделать вывод об отсутствии смешения между упаковками БАД Заявителя и Ответчика. Первые две партии упаковок БАД производства ООО «Йодные технологии и

маркетинг» отличались незначительными изменениями в нижней части упаковки, которые не имели преобладающего значения относительно общего дизайна, композиционного построения и цветового решения. На упаковках БАДов Ответчика третьей и четвертой партии были заменены словесные товарные знаки, но доминирующие изобразительные товарные знаки (свидетельства № 562223 и № 559404 с датой приоритета 25.09.2014) и элементы фирменного стиля остались прежними.

Оформляя товары идентично товарам Заявителя, Ответчик может получить необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности и причинить своим конкурентам убытки, вызванные перераспределением потребительского спроса на товарном рынке БАДов Российской Федерации.

Согласно статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, 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 смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) 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.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смещение 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, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Действия ООО «Йодные технологии и маркетинг» противоречат положениям статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, а также требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, поскольку упаковки БАД для нормализации сна ООО «Йодные технологии и маркетинг» имитируют внешний вид товаров производства ООО

«Курортмедсервис» и являются сходными до степени смешения.

Действия ООО «Йодные технологии и маркетинг» могут причинить убытки ООО «Курортмедсервис», в частности в виде упущенной выгоды, выраженной в неполученных доходах, которые Заявитель получил бы при обычных условиях гражданского оборота.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 06.03.2017 № 258/17 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Йодные технологии и маркетинг» (115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Назначить дело № 1-14-23/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению **на 10.04.2017 в 14.00** по адресу: г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 11, 1 этаж, переговорная №122-124.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 1-14-23/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве:

ответчика:

ООО «Йодные технологии и маркетинг» (ул. Ленинская Слобода, д. 19, офис 41X1Д, г. Москва, 115280)

заявителя:

ООО «Курортмедсервис» (ул. Кантемировская, д. 29, корпус 1, г. Москва, 115477).

3. ООО «Йодные технологии и маркетинг» представить в срок **до 29.03.2017:**

– уставные и регистрационные документы ООО «Йодные технологии и маркетинг»;

– письменные объяснения по делу № 1-14-23/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Явка ответчика по делу № 1-14-23/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства или его представителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Примечания:

1. Согласно статье 43 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы

другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

С материалами дела можно ознакомиться в Федеральной антимонопольной службе, контактный телефон (499) 755-23-23, доб. 088-851.

2. Копии документов, представленные для приобщения к материалам дела и не заверенные нотариально, должны быть заверены подписью руководителя и печатью юридического лица.

3. Для обеспечения пропусков в здание Федеральной антимонопольной службы фамилии представителей необходимо сообщить за 1 день до рассмотрения дела.

4. В соответствии с частью 2 статьи 42 Закона «О защите конкуренции» лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства вправе осуществлять свои права и обязанности самостоятельно или через представителей, полномочия которых подтверждаются документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации.