

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ

Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области

по делу №03-05/47-2016

Резолютивная часть решения оглашена «25» января 2017г.

В полном объеме решение изготовлено «02» февраля 2017г.

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

<...>

рассмотрев дело №03-05/47-2016 по признакам нарушения ст.14.5, п.2 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее ФЗ «О защите конкуренции») в отношении ООО «Импорттрейд» <...> в присутствии на заседании представителя ООО «Импорттрейд» <...>, представителя ООО «Хенкель РУС» <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

В Курское УФАС России поступило заявление ООО «Хенкель Рус» (<...>) о признаках нарушения со стороны ООО «Импорттрейд» ст.14.5 и ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее ФЗ «О защите конкуренции»); 21.09.2016г. поступило дополнение к указанному заявлению (вх.№4474).

По мнению заявителя, нарушение ст.14.5, ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции» со стороны ООО «Импорттрейд» выражается во введении в оборот товаров – клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», на упаковке которых незаконно используются объекты авторского права (дизайн упаковок товаров), исключительные права на которые принадлежат заявителю, и во введении в оборот указанных товаров, которые вызывают смешение с товарами заявителя вследствие имитации внешнего вида товара, его упаковки, цветовой гаммы товара и других элементов, индивидуализирующих товары ООО «Хенкель Рус» - клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент».

В ходе рассмотрения заявления и дела о нарушении антимонопольного законодательства Курским УФАС России затребованы и получены письменные пояснения и документы ООО «Импорттрейд» (<...>), ООО «Хенкель Рус» (<...>), от Курской таможни ЦТУ ФТС России (<...>).

В ходе рассмотрения дела Курским УФАС России проведен анализ оптового рынка **клеевой продукции для ремонтных и строительных целей** в объеме, необходимом для рассмотрения дела, в соответствии с п.1.3 ч.1, п.10.6 ч.10 «Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», утв. приказом ФАС России от 28.04.2010г. №220.

Из анализа материалов дела, экспертных заключений, пояснений лиц, участвующих в деле, анализа рынка, а также представленных вещественных доказательств установлены следующие фактические обстоятельства.

ООО «Хенкель Рус» осуществляет на территории РФ предпринимательскую деятельность по производству и реализации клеевой и прочей химической продукции, в том числе клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент». Организацией были приобретены исключительные права на дизайн упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент».

Дизайн упаковки клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» был разработан дизайнером <...> по договору <...>, согласно п.7.1 которого все имущественные, авторские и/или смежные права в отношении объектов авторского и/или смежного права, указанных в п.1.1 (дизайн упаковки), передаются (отчуждаются) ООО «Хенкель Рус» в качестве исключительных с момента подписания акта сдачи-приемки работ. Акт сдачи-приемки выполненных работ подписан <...>.

<...>

Дизайн упаковки герметика силиконового «Момент Гермент» разработан <...> по договору <...>, согласно п.7.1 которого в случае возникновения авторских и/или смежных прав на произведенную продукцию, все имущественные авторские права передаются заказчику в качестве исключительных.

<...>

ООО «Импортрейд» осуществляет деятельность по ввозу и реализации на территории Российской Федерации клеевой и прочей химической продукции, в т.ч. клея «жидкие гвозди» и герметиков силиконовых «Megasil».

Дизайн упаковки указанных товаров, реализуемых ООО «Импортрейд», сходен до степени смешения с дизайном упаковки клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Момент», что подтверждено заключениями независимых экспертов.

Заявителем представлено **заключение специалистов ООО «Центр по проведению судебных экспертиз и исследований» по результатам комплексного автороведческого, искусствоведческого исследования <...>.**

На исследование представлены файлы с изображением спорных объектов с наименованиями «Megasil Ремонт», «Момент Монтаж» и «Момент Гермент».

<...>

Для специалистов были поставлены следующие вопросы:

1. Является ли произведение графики и дизайна «Megasil Ремонт» (упаковка

товара) производным произведением (переработкой) по отношению к произведению графики и дизайна «Момент Монтаж» (упаковка товара)?

2. Является ли произведение графики и дизайна «Megasil Ремонт» (упаковка товара) производным произведением (переработкой) по отношению к произведению графики и дизайна «Момент Гермент» (упаковка товара)?

Специалистами были сделаны следующие основные выводы:

1. По результатам анализа были выявлены значимые признаки сходства на уровне формы (написания), визуального (композиционного, шрифтового и цветового) оформления упаковок товаров «Момент Монтаж» и «Megasil Ремонт». Сходство графических изображений проявляется на уровне общего зрительного впечатления, вида шрифта, графического написания, с учетом характера букв, расположения надписей по отношению друг к другу, принадлежностью доминирующего количества надписей к кириллическому алфавиту, цветовому сочетанию, семантическому сходству слов «монтаж» и «ремонт».

Таким образом, можно утверждать, что произведение графики и дизайна «Megasil Ремонт» (упаковка товара) является производным произведением (переработкой) по отношению к произведению графики и дизайна «Момент Монтаж» (упаковка товара).

2. По результатам анализа были выявлены значимые признаки сходства на уровне формы (написания), визуального (композиционного, шрифтового и цветового) оформления упаковок товаров «Момент Гермент» и «Megasil Ремонт». Сходство графических изображений проявляется на уровне общего зрительного впечатления, вида шрифта, графического написания, с учетом характера букв, расположения надписей по отношению друг к другу, принадлежностью доминирующего количества надписей к кириллическому алфавиту, цветовому сочетанию.

Таким образом можно утверждать, что произведение графики и дизайна «Megasil Ремонт» (упаковка товара) является производным произведением (переработкой) по отношению к произведению графики и дизайна «Момент Гермент» (упаковка товара).

3. Общее художественно-дизайнерское решение упаковки продукции «Megasil Ремонт» почти тождественно решению упаковки продукции «Момент Гермент» и «Момент Монтаж»: в них полностью совпадает композиционное решение, колорит, тип использованных шрифтов, характер их размещения.

Также совпадают художественный образ и заложенные в этикетках идеи: наглядно доносимая до покупателя мысль, что речь идет именно о строительном материале, о чем-то монтирующем, соединяющим отдельные детали.

Подобная степень близости невозможна для двух возникших независимо друг от друга произведений дизайнерского искусства, а безусловно, говорит о вторичности, о заимствовании, о происхождении одного из вариантов дизайна от другого, взятого в качестве исходного.

В данном случае, исходными (первоначальным, оригинальным) произведением является решением упаковок «Момент Монтаж» и «Момент Гермент», а «Megasil

Ремонт» - вторичное, производное произведение, возникшее в результате переработки. В них аналогичны образная система, тип художественного мышления дизайнера, тип художественного осмысления формы. Более того, можно утверждать, что упаковка «Megasil Ремонт» является имитацией упаковки продукции «Момент Гермент» и «Момент Монтаж», в том смысле, что она почти буквально воспроизводит её, подражает, пытается почти буквально приблизиться и создать ощущение максимального внешнего сходства.

Заявителем представлен **аналитический отчет Кафедры Методологии социологических исследований Социологического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова по итогам социологического опроса потребителей России «Характер сравнительного восприятия среди потребителей дизайна упаковки жидких гвоздей «Момент», дизайна упаковки герметика силиконового «Момент» и дизайна упаковки жидких гвоздей «Megasil», дизайна упаковки герметика силиконового «Megasil».**

Целью данного исследования являлось определить характер сравнительного восприятия среди потребителей России от 18 лет и старше дизайна упаковки клея «жидкие гвозди» «Момент», дизайна упаковки герметика силиконового «Момент» и дизайна упаковки герметика силиконового «Megasil», с точки зрения их сходства и способности создавать у потребителей впечатление о данных упаковках как принадлежащих или имеющих отношение к одному производителю.

В выборочную совокупность вошли центральные города субъектов Российской Федерации, представляющих её крупные территориальные регионы, - Москва <...>, Санкт-Петербург <...>, Курск и Воронеж <...>.

Анализ результатов анкетного опроса проводился методами частной группировки и корреляционного анализа с использованием специального пакета программ SPSS (Statistical Package for Social Sciences), являющийся международным стандартом обработки социологической информации.

По результатам социологического опроса были сделаны следующие основные **ВЫВОДЫ:**

1. Абсолютное большинство потребителей (<...>) считают, что упаковка клея «жидкие гвозди» «Megasil» сходна (<...>) или скорее сходна, чем не сходна (<...>) с упаковкой клея «жидкие гвозди» «Момент».

Основная причина, по которой потребители считают, что упаковка клея «жидкие гвозди» «Megasil» сходна с упаковкой клея «жидкие гвозди» «Момент» заключается в сходстве внешнего вида, оформления в целом (<...>). Другие три причины раскрывают содержательную оценку потребителей – сходство по цвету (<...>), по дизайну (<...>) и по шрифту, буквам, надписи (<...>).

Упаковка клея «жидкие гвозди» «Megasil» вводит значительное количество потребителей (<...>) в заблуждение относительно их производителя, так как они считают, что клей «жидкие гвозди» в упаковке «Megasil» производятся той же самой или связанной с ней компанией, которая производит клей «жидкие гвозди» в упаковке «Момент».

Основная причина, по которой потребители считают, что клей «жидкие гвозди» в упаковке «Megasil» производится той же или связанной с ней компанией, которая производит клей «жидкие гвозди» в упаковке «Момент», заключается в сходстве упаковки клея «жидкие гвозди» «Megasil» с упаковкой клея «жидкие гвозди» «Момент» по внешнему виду, оформлению в целом (<...>). Другие три причины раскрывают содержательно эту оценку потребителей – сходство по дизайну (<...>), по цвету (<...>), по шрифту, буквам, надписи (<...>) и сходство по товару (<...>).

Абсолютное большинство потребителей в целом (<...>) указывают на существование вероятности того, что при намерении купить клей «жидкие гвозди» в упаковке «Момент», они купят клей «жидкие гвозди» в упаковке «Megasil», потому что сочтут, что они производятся той же или связанной с ней компанией, которая производит клей «жидкие гвозди» в упаковке «Момент».

2. Абсолютное большинство потребителей (<...>) считают, что упаковка герметика силиконового «Megasil» сходна (<...>) или скорее сходна, чем не сходна (<...>) с упаковкой герметика силиконового «Момент».

Основная причина, по которой потребители считают, что упаковка герметика силиконового «Megasil» сходна с упаковкой герметика силиконового «Момент» заключается в сходстве внешнего вида, оформления в целом (<...>). Другие три причины раскрывают содержательно эту оценку потребителей – сходство по цвету (<...>), по дизайну (<...>) и по шрифту, буквам, надписи (<...>).

Упаковка герметика силиконового «Megasil» вводит значительное количество потребителей (<...>) в заблуждение относительно его производителя, так как они считают, что герметик силиконовый в упаковке «Megasil» производится той же самой или связанной с ней компанией, которая производит герметик силиконовый в упаковке «Момент».

Основная причина, по которой потребители считают, что герметик силиконовый в упаковке «Megasil» производится той же или связанной с ней компанией, которая производит герметик силиконовый в упаковке «Момент», заключается в сходстве упаковки герметика силиконового «Megasil» с упаковкой герметика силиконового «Момент» по внешнему виду, оформлению в целом (<...>). Другие три причины раскрывают содержательно эту оценку потребителей – сходство по дизайну (<...>), по цвету (<...>), по шрифту, буквам, надписи (<...>) и сходство по товару (<...>).

Абсолютное большинство потребителей (<...>) указывают на существование вероятности того, что при намерении купить герметик силиконовый в упаковке «Момент», они купят герметик силиконовый в упаковке в упаковке «Megasil», потому что сочтут, что он производится той же (связанной) компанией, которая производит герметик силиконовый в упаковке «Момент».

Результаты представленных заявителем исследований в качестве доказательств по настоящему делу позволяют сделать следующие выводы:

- дизайн упаковки герметика силиконового и клея «жидкие гвозди» «Megasil», реализуемых ООО «Импортрейд», являются сходными до степени смешения с дизайном упаковки герметика силиконового и клея «жидкие гвозди» «Момент»

производства ООО «Хенкель Рус» с точки зрения потребителей;

- произведения графики и дизайна ««Megasil Ремонт» (упаковка товара) является производным произведением (переработкой) по отношению к произведениям графики и дизайна «Момент Монтаж» (упаковка товара) и «Момент Гермент» (упаковка товара).

ООО «Хенкель Рус» представлены образцы своей продукции – тубы герметика силиконового и клея «Момент», а также представлены образцы товаров – тубы клея и герметика силиконового «Megasil» (приобщены к материалам дела как вещественные доказательства). На упаковках товаров «Megasil» в качестве импортера указано ООО «Импортрейд». На упаковке указаны даты: герметик силиконовый - <...>, клей «жидкие гвозди» – <...>. Как пояснил представитель ответчика в ходе рассмотрения дела, указанная маркировка нанесена производителем продукции и обозначает дату производства товара.

Также заявителем представлены товарные чеки на приобретение клея «жидкие гвозди» и герметиков силиконовых «Megasil» у следующих лиц:

<...>

Закупка согласно представленным документам производилась в июне 2016 года.

Производителем клея «жидкие гвозди» «Megasil» и герметика силиконового «Megasil» является ООО «Либра» (<...>).

ООО «Импортрейд» представлен контракт от 07.06.2013г., заключенный с ООО «Либра» на поставку производимых организацией клеев и герметиков «Megasil». Данный контракт действовал в период с 07.06.2013г. по 31.12.2013г.

Подпунктом а) пункта 2.3 части 2 «Обязанности Покупателя» указанного контракта установлено, что Покупатель (ООО «Импортрейд») является эксклюзивным владельцем товарных знаков и образцов этикеток.

Также ООО «Импотрейд» представлен контракт от 07.06.2013г. с командитно-акционерным товариществом ООО «Карина Силантс» (<...>) на поставку герметиков «Megasil». Данный контракт действовал с 07.06.2013г. по 31.12.2013г.

Подпунктом а) пункта 2.3 части 2 «Обязанности Покупателя» данного контракта установлено, что Покупатель (ООО «Импортрейд») является эксклюзивным владельцем товарных знаков и образцов этикеток.

ООО «Импортрейд» также представлены таможенные декларации на ввоз на территорию РФ клеев и герметиков «Megasil» за период с октября 2013 года по октябрь 2014 года, получателем и декларантом товара указано ООО «Импортрейд». Аналогичные таможенные декларации представлены Курской таможней по запросу Комиссии Курского УФАС России.

Таким образом, **материалами дела подтверждается факт ввоза ООО «Импортрейд» на территорию РФ товаров – клеев и герметиков «Megasil» в упаковке и с этикетками, сходными до степени смешения с дизайном упаковок товаров – герметиков силиконовых «Момент Гермент» и клея «жидкие гвозди»**

«Момент Монтаж» производства ООО «Хенкель Рус».

ООО «Импортрейд» также представлены договоры поставки, заключенные с <...>, а также товарно-транспортные накладные на поставку продукции по указанным договорам, в т.ч. и клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», по которым ООО «Импортрейд» реализовало клей «жидкие гвозди» и герметик силиконовый «Megasil» на территории РФ, в том числе на территории Курской области.

Данные договоры являются договорами купли-продажи (поставки) и не передают исключительных прав на товарный знак и образцы этикеток покупателям.

Таким образом, **материалами дела подтверждается факт введения ООО «Импортрейд» в оборот на территории РФ товаров – клеев и герметиков «Megasil» в упаковке и с этикетками, сходными до степени смешения с дизайном упаковок товаров – герметиков силиконовых «Момент Гермент» и клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» производства ООО «Хенкель Рус». При этом сходство до степени смешения достигнуто вследствие переработки произведения дизайна – упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент».**

ООО «Импортрейд» и ООО «Хенкель Рус» являются коммерческими организациями – хозяйственными обществами, следовательно, в соответствии с п.5 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» являются **хозяйствующими субъектами.**

Основным видом деятельности ООО «Импортрейд» является «Торговля оптовая за вознаграждение или на договорной основе» (код 46.1 по ОКВЭД), дополнительным видом деятельности организации является «Торговля оптовая неспециализированная» (код 46.90 по ОКЭВД). Организация осуществляет оптовую закупку и оптовую реализацию товаров, в т.ч. клеевой и прочей химической продукции (клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового), что подтверждается представленными договорами с ООО «Либра», ООО «Карина Силантс», <...>.

Основным видом деятельности ООО «Хенкель Рус» является «Производство мыла и моющих, чистящих и полирующих средств; парфюмерных и косметических средств» (код 20.4 по ОКВЭД), дополнительными видами деятельности организации являются «Торговля оптовая промышленными химикатами» (код 46.75.2 по ОКВЭД) и «Производство клеев» (код 20.52 по ОКВЭД). Кроме того, ООО «Хенкель Рус» осуществляет деятельность по производству и оптовой реализации клеевой продукции, в т.ч. клея «жидкие гвозди» и герметиков силиконовых «Момент Монтаж» и «Момент Гермент», что подтверждается представленными документами, а именно:

<...>.

Исходя из вышеизложенного, ООО «Хенкель Рус» и ООО «Импоттрейд» **являются конкурентами** на рынке клеевой и прочей химической продукции для ремонтных и строительных целей на рынке Российской Федерации: код 51.55.34 ОКВЭД «Оптовая торговля прочими промышленными химическими веществами», в т.ч. клеем; код ОКВЭД 20.52 «Клеи», код 20.30.22.170 «Герметики».

Исключительные права на дизайн упаковки клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» были получены ООО «Хенкель Рус» в 2004 году, на дизайн упаковки герметика силиконового «Момент Гермент» - в 2007 году.

ООО «Хенкель Рус» более 10 лет производит и реализует клеевую продукцию под коммерческим обозначением «Момент» в упаковке определенного узнаваемого дизайна, и в силу этого приобрело деловую репутацию и известность среди потребителей РФ.

Контракты с поставщиками клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», реализуемых в упаковке, дизайн которой сходен до степени смешения с дизайном упаковки клеевой продукции «Момент», были заключены ООО «Импорттрейд» в 2013 году, т.е. на момент, когда продукция ООО «Хенкель Рус» была уже узнаваема среди потребителей.

Согласно представленной ООО «Импорттрейд» информации, оптовая закупка и ввоз на территорию РФ клея «жидкие гвозди» «Megasil Ремонт» и герметика силиконового «Megasil Ремонт» осуществлялась в период 2013-2014гг., оптовая реализация клея «жидкие гвозди» «Megasil Ремонт» и герметика силиконового «Megasil Ремонт» осуществлялась в период 2013-2016гг. и по состоянию на 01.11.2016г. имеются товарные остатки указанной продукции.

<...>

Проанализировав установленные фактические обстоятельства дела, заслушав устные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия приходит к следующим **выводам**.

Согласно п.1 ст.1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью) являются, в т.ч.

- **произведения** науки, литературы и **искусства**;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

Данные объекты права представляют собой обозначения и служат для различения товаров, услуг и организаций в коммерческой сфере.

В соответствии со ст.1226 ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом.

В силу п.1 ст.1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, в т.ч.: литературные произведения; **произведения**

живописи, скульптуры, графики, **дизайна**, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства.

Согласно ст.1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительными правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст.1233 ГК РФ), если Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Согласно ст.1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Автору произведения принадлежат в том числе следующие права: исключительное право на произведение; право на неприкосновенность произведения.

Статьей 1256 ГК РФ предусмотрено, что исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признается за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства.

Согласно ст.1270 ГК РФ автору произведения или иному **правообладателю** принадлежит **исключительное право** использовать произведение в соответствии со [статьей 1229](#) настоящего Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

В соответствии с п.п.9 ч.2 ст.1270 ГК РФ установлено, что использованием произведения, независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели является перевод или другая **переработка** произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного).

В силу ч.4 ст.1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

В соответствии с п.1 ч.2 ст.1484 ГК РФ ввоз на территорию Российской Федерации является элементом введения товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Согласно ст.10-bis «Парижской конвенции по охране промышленной собственности» актом недобросовестной конкуренции считается **всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.**

В соответствии с ч.1 ст.34 Конституции РФ **не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.**

В соответствии с п.9 ст.4 ФЗ «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.

В соответствии с п.5 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» **хозяйствующий субъект** – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель.

В силу ч.1 ст.5 ГК РФ **обычаем** признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком либо документе.

Справедливость – распространение на экономические отношения принципов морали, чести, права, закона, соблюдения общечеловеческих ценностей (Современный экономический словарь).

Добропорядочный – приличный, достойный одобрения, порядочный – честный, соответствующий принятым правилам поведения (Толковый словарь Ожегова).

Добросовестность, разумность, справедливость – общий принцип, помогающий установить пределы осуществления субъектами принадлежащих им гражданских прав, а также восполнить пробелы в законодательстве. Введен в гражданское законодательство в 1995г. с принятием ГК РФ. Содержание принципа конкретизируется в ходе применения норм гражданского права судебными органами. Позволяет определить содержание прав и обязанностей сторон обязательства в отсутствие прямой регламентации отношений законом, соглашением сторон, обычаями делового оборота при невозможности использовать закон и право аналогии (Большой юридический словарь).

Согласно ч. 2 ст. 15 ГК РФ под **убытками** понимаются **расходы**, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также **неполученные доходы**, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (**упущенная выгода**).

При этом, в силу прямого указания нормы п. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления перечисленных в законе последствий и доказательств реального ущерба не требуется.

Статьей 14.5 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Статьей 14.6 ФЗ «О защите конкуренции» запрещена 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:

...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.**

Действия ООО «Импорттрейд» по введению в оборот на территории РФ клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil» с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности ООО «Хенкель Рус» в форме переработки произведений дизайна – упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент» противоречат ч.1 ст.1229, ч.1 ст.1270 ГК РФ, требованиям добросовестности и справедливости, направлены на получение ООО «Импорттрейд» преимуществ при осуществлении своей предпринимательской деятельности за счет использования сложившейся репутации и известности товара конкурента, могут ввести потребителей в заблуждение относительно производителя указанных товаров и их ожидаемых потребительских свойств, способны причинить конкуренту – ООО «Хенкель Рус» убытки в форме упущенной выгоды.

Действия ООО «Импорттрейд» по введению в оборот на территории Российской Федерации в нарушение требований ст.1229, ст.1270 ГК РФ, клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», дизайн упаковки которых сходен до степени смешения с дизайном упаковки товаров конкурента – ООО «Хенкель Рус»: клея «жидкие гвозди» «Момент монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент»,

вследствие имитации внешнего вида упаковок указанных товаров могут ввести потребителей в заблуждение относительно производителя указанного товара в силу смешения дизайна упаковки данных товаров.

ООО «Импортрейд», реализуя клей «жидкие гвозди» и герметик силиконовый «Megasil», дизайн упаковки которых сходен до степени смешения с дизайном упаковки клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент», использует репутацию товара ООО «Хенкель Рус» для целей получения необоснованного преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, что может причинить последнему убытки за счет оттока потребителей, которые могут перепутать производителей данных товаров, в виде упущенной выгоды.

Ответчик в ходе рассмотрения дела факт введения в оборот на территории РФ товаров – клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil» подтвердил, факт нарушения требований антимонопольного законодательства отрицал на основании отсутствия, по его мнению, переработки и смешения дизайна упаковок рассматриваемых товаров. ООО «Импортрейд» не признает нарушения антимонопольного законодательства по следующим основаниям:

- продукция, реализуемая ООО «Импортрейд», позиционируется под брендом «Megasil», не имеющим ничего общего с брендами иных производителей;
- цветовая гамма оформления дизайна упаковки клея «жидкие гвозди» и герметиков силиконовых «Megasil» отличается от цветовой гаммы и композиции товаров ООО «Хенкель Рус», исключительные права на цветовой товарный знак у заявителя отсутствуют, заявителем не зарегистрировано исключительных прав на упаковку продукции и способа расположения на ней шрифтов;
- заявителем не представлен на обозрение Комиссии оригинал договора <...> между ООО «Хенкель Рус» и <...>, в материалах дела данный договор представлен в черно-белом виде, что не позволяет установить полную картину первоначально разработанного дизайна упаковки;
- заявителем не представлен на обозрение Комиссии оригинал договора <...> между ООО «Хенкель Рус» и <...>;
- заявителем не представлены на обозрение Комиссии спорные товары – жидкие гвозди и герметики силиконовые «Момент»;
- выводы по результатам социологического опроса не могут являться бесспорным свидетельством, подтверждающим наличие сходства до степени смешения, поскольку мнение потребителей, не обладающих специальными знаниями в области интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства не может служить бесспорным и однозначным основанием для определения наличия либо отсутствия до сходства степени смешения;
- представленное заявителем заключение специалистов по результатам комплексного автороведческого, искусствоведческого исследования от 11.07.2016г. не может являться надлежащим доказательством по делу, поскольку не является экспертным заключением, кроме того в данном заключении отсутствует страница №3.

Представитель ООО «Хенкель Рус» в ходе рассмотрения дела поддержала правовую позицию, изложенную в заявлении. Пояснила, что отсутствие страницы №3 в заключение специалистов по результатам комплексного автороведческого, искусствоведческого исследования от 11.07.2016г. связано с технической ошибкой и информация на данной странице не влияет на результаты исследования в целом.

Доводы ответчика отклоняются Комиссией по следующим основаниям.

Дизайн упаковок клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», реализуемых ООО «Импортрейд», являются **производными произведениями (переработкой)** дизайна упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент», производимых и реализуемых ООО «Хенкель Рус». Данный вывод Комиссии подтвержден имеющимся в материалах дела заключением независимой экспертизы специалистов ООО «Центр по проведению судебных экспертиз и исследований» по результатам комплексного автороведческого, искусствоведческого исследования <...>.

Отсутствующая страница №3 в исследовании не содержит аналитической информации и не влияет на объективность оценки исследования.

Возможность **смешения** с точки зрения потребителей клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», реализуемых ООО «Импортрейд», с товарами конкурента ООО «Хенкель Рус» клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметиком силиконовым «Момент Гермент» подтверждена имеющимся в материалах дела заключением независимой экспертизы аналитическим отчетом Кафедры Методологии социологических исследований Социологического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова по итогам социологического опроса потребителей.

Возможность смешения с точки зрения потребителей товаров «Megasil» и «Момент Монтаж» и «Момент Гермент» достигнута в том числе, за счет переработки дизайна упаковок «Момент Монтаж» и «Момент Гермент».

Для оценки наличия/отсутствия возможности смешения товаров с точки зрения конкурентных отношений приоритетное значение имеет именно мнение потребителей, не обладающих специальными профессиональными познаниями в области интеллектуальной собственности.

У Комиссии не имеется правовых оснований для отклонения представленных заявителем экспертных заключений, поскольку обоснованные сомнения в квалификации экспертов и их выводах отсутствуют.

Согласно п.1 ч.1 ст.1256 ГК РФ исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется, в т.ч. на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации

В соответствии с ч.4 ст.1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Авторские права ООО «Хенкель Рус» на дизайн упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент» подтверждены договорами с дизайнером <...> и <...>, обязательная государственная регистрация авторских прав на указанные произведения дизайна ГК РФ не предусмотрена.

ООО «Хенкель Рус» представлены в материалы дела на обозрение образцы спорной продукции клей и герметик «Megasil», клей и герметик «Момент».

Заявителем также представлены заверенные копии договоров на разработку дизайна упаковки клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент». Разработанные эскизы дизайна упаковок приложены к договорам в цветном виде, что подтверждается материалами дела.

Действия ООО «Импорттрейд» по введению в оборот на территории РФ клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil» с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности ООО «Хенкель Рус» в форме переработки произведений дизайна – упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент» нарушают положения ст.14.5 ФЗ «О защите конкуренции».

Действия ООО «Импорттрейд» по введению в оборот на территории Российской Федерации клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», дизайн упаковки которых сходен до степени смешения с дизайном упаковки товаров конкурента – ООО «Хенкель Рус»: клея «жидкие гвозди» «Момент монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент», вследствие имитации внешнего вида упаковок указанных товаров нарушают положения п.2 ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение ООО «Импорттрейд» ст.14.5, п.2 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» документально подтверждено с 11.06.2016г. и на момент вынесения решения по настоящему делу не прекращено, т.е. является длящимся.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.14.5, п.2 ст.14.6, ч.1 ст.23, ч.1 ст.39, ч.1-3 ст.41, ч.1 ст.49, ст.50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Импорттрейд» <...> по введению в оборот на территории РФ клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil» с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности ООО «Хенкель Рус» в форме переработки произведений дизайна – упаковок клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент» нарушением ст.14.5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Признать действия ООО «Импорттрейд» по введению в оборот на территории РФ клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil», упаковка которых сходна до степени смешения с упаковкой клея «жидкие гвозди» «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент» вследствие имитации внешнего вида

упаковок указанных товаров, нарушением п.2 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Выдать ООО «Импорттрейд» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

4. Контроль за исполнением предписания возложить на <...>.

5. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о привлечении к административной ответственности, предусмотренной Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

<...>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

УПРАВЛЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-05/47-2016

о прекращении недобросовестной конкуренции

Оглашено 25 января 2017 года

Изготовлено 02 февраля 2017 года

г.Курск

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

<...>

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее ФЗ «О защите конкуренции»), на основании своего решения по делу №03-05/47-2016 о нарушении ООО «Импорттрейд» <...> ст.14.5, ст.14.6 указанного Федерального закона,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Импорттрейд» <...> с даты получения настоящего предписания прекратить

нарушение ст.14.5 и п.2 ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции, а именно: прекратить введение в оборот клея «жидкие гвозди» и герметика силиконового «Megasil».

2. Об исполнении п.1 настоящего предписания письменно сообщить в Курское УФАС России в течении 3 (трех) рабочих дней с момента исполнения настоящего предписания с приложением документов, подтверждающих исполнение предписания.

<...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.