**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ**

**ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ**

# О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

О назначении дела №03-05/47-2016

о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

27 октября 2016 года г. Курск

Председатель Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <…>

**УСТАНОВИЛ:**

В Курское УФАС России поступило заявление ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» (вх.№3790 от 17.08.2016) о нарушении, по мнению заявителя, со стороны ООО «Импорттрейд» ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во введении в оборот товаров, на которых незаконно используются исключительные права заявителя на объекты авторского права (дизайн упаковок товаров) и во введении в оборот товаров, которые вызывают смешение с товарами заявителя вследствие имитации внешнего вида товара, его упаковки, цветовой гаммы товара и других элементов, индивидуализирующих товары заявителя.

ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» осуществляет на территории РФ предпринимательскую деятельность по производству и реализации клеевой продукции, в том числе жидких гвоздей «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент». Заявитель является производителем и оптовым поставщиком указанных товаров.

Организацией были приобретены исключительные права на дизайн упаковок жидких гвоздей «Момент Монтаж» и герметика силиконового «Момент Гермент».

Дизайн упаковки жидких гвоздей «Момент Монтаж» был разработан дизайнером <…>, 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 22.09.2004г.

Дизайн упаковки герметика силиконового «Момент Гермент» разработан <…>, 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 «Импорттрейд» осуществляет деятельность по ввозу и реализации на территории Российской Федерации клеевой продукции, в т.ч. жидких гвоздей и герметиков силиконовых под маркой «Megasil», дизайн упаковки которых сходен до степени смешения с дизайном упаковки жидких гвоздей и герметиков силиконовых под маркой «Момент».

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

Специалистами установлено, что 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.

Также 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 жидких гвоздей «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.

Абсолютное большинство потребителей (87,5%) считают, что упаковка жидких гвоздей Megasil сходна (53,8%) или скорее сходна, чем не сходна (33,7%) с упаковкой жидких гвоздей Момент.

Абсолютное большинство потребителей в целом (64,9%) указывают на существование вероятности того, что при намерении купить жидкие гвозди в упаковке Момент, они купят жидкие гвозди в упаковке Megasil, потому что сочтут, что они производятся той же или связанной с ней компанией, которая производит жидкие гвозди в упаковке Момент.

Абсолютное большинство потребителей (64,7%) считают, что упаковка герметика силиконового Megasil сходна (36%) или скорее сходна, чем не сходна (28,7%) с

упаковкой герметика силиконового Момент.

Абсолютное большинство потребителей (51,7%) 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 позволяют сделать вывод, что дизайн упаковки герметика силиконового и жидких гвоздей под маркой «Megasil» являются сходными до степени смешения с дизайном упаковки герметика силиконового и жидких гвоздей под маркой Момент с точки зрения потребителей.**

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 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.

ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» представлены образцы жидких гвоздей и герметика силиконового под маркой «Megasil». На данных упаковках в качестве импортера указано ООО «Импорттрейд». На упаковке указана дата герметик силиконовый - 17.03.2015г., жидкие гвозди – 20.11.2015г.

Производителем жидких гвоздей «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 под маркой «Megasil». Данный контракт действовал в период с <…>.

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

Также ООО «Импотрейд» представлен контракт от 07.06.2013г. с коммандитно-акционерным товариществом ООО «Карина Силантс» (<…>) на поставку герметиков под маркой «Megasil». Данный контракт действовал с <…>.

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

Согласно информации, представленной ООО «Импортрейд», последняя партия жидких гвоздей и герметиков силиконовых под маркой «Megasil» была заказана у ООО «Либра» в ноябре 2014 года (<…>). Согласно таможенным декларациям <…> на товары данная партия поступила на территорию РФ 13.10.2014г. Получателем и декларантом товара указано ООО «Импортрейд».

Исключительные права на дизайн упаковки жидких гвоздей «Момент монтаж» были получены ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» в 2004 году.

Исключительные права на дизайн упаковки герметика силиконового «Момент гермент» были получены ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» в 2007 году.

Таким образом, ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» более 10 лет производит и реализует клеевую продукцию под маркой «Момент» в упаковке определенного узнаваемого дизайна, и в силу этого приобрело конкретную деловую репутацию и известность среди потребителей РФ.

Действия ООО «Импорттрейд» по введению в оборот на территории Российской Федерации жидких гвоздей и герметика силиконового под маркой «Megasil», дизайн упаковки которых сходен до степени смешения с дизайном упаковки жидких гвоздей и герметика силиконового под маркой «Момент», может ввести потребителей в заблуждение относительно производителя указанного товара.

Введение в заблуждение имеет своей целью привлечение внимания к своим товарам путем распространения недостоверной информации о производителе (изготовителе) такого товара.

ООО «Импорттрейд» реализуя жидкие гвозди и герметик силиконовый под маркой «Megasil», дизайн упаковки которых сходен до степени смешения с дизайном упаковки жидких гвоздей и герметика силиконового под маркой «Момент», использует деловую репутацию ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» для целей получения преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, что может причинить убытки за счет оттока потребителей, которые могут перепутать производителей данных товаров.

Согласно ст.14.6 ФЗ «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:

- 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;

- 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.

При таких обстоятельствах, в действиях ООО «Импортрейд» усматриваются признаки нарушения ст.14.6 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного, управлением Федеральной антимонопольной службы по Курской области издан приказ от 27 октября 2016 года № _____ о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Импорттрейд» (<…>) статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции»

**ОПРЕДЕЛИЛ:**

1. Назначить дело №03-05/47-2016 к рассмотрению на **16 ноября 2016 года на 11 ч. 00 мин.** по адресу: г. Курск, ул. Марата, 9.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика ООО «Импорттрейд» (<…>).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» (<…>).

4. ООО «Импорттрейд» на основании ст.25, ч.6 ст.44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» **в срок до 11 ноября 2016 года** представить сведения о закупке, реализации и остатках жидких гвоздей и герметиков силиконовых под маркой «Megasil» в соответствии с формой №1.

Форма №1

<...>

**Явка руководителя ООО «Импорттрейд» или его представителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.**

**Явка представителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) ООО «ХЕНКЕЛЬ РУС» обязательна.**

*Примечание: непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от 10 000 до 15 000 рублей; на юридических лиц - от 50 000 до 500 000 рублей.*

*Согласно ч.1 ст.25 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» коммерческие и некоммерческие организации обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями документы, объяснения, информацию соответственно в письменной и устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде.*

*В силу ч.6 ст.44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в ходе рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у коммерческих организаций, их должностных лиц, с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.*

*В соответствии с ч.1 ст. 26 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» информация, составляющая коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну и полученная антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий, не подлежит разглашению, за исключением случаев, установленных федеральными законами.*

Председатель Комиссии <…>