

**Заказное**

**с уведомлением о вручении**

Индивидуальному предпринимателю

<...>

Индивидуальному предпринимателю

<...>

Генеральному директору

ООО «Арт-пластик»

<...>

303900, Орловская область, Урицкий р-н,

п. Нарышкино, ул. Горького, 1 «Б»

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу №253-13/04 АЗ**

09.10.2015г.

г. Орёл

Резолютивная часть решения оглашена 28.09.2015г.

В полном объеме решение изготовлено 09.10.2015г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее – Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – Кирьянов А.Н., зам. руководителя управления;

Члены Комиссии - Губчевская М.В., ведущий специалист-эксперт;

- Гришунова Е.Н., главный государственный инспектор;

- Плотникова Е.Ж., специалист-эксперт;

- Силаев А.В., специалист 1 разряда;

рассмотрев дело №253-13/04АЗ, возбужденное в отношении ИП <...> (<...>) по признакам нарушений пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»),

в присутствии доверенного представителя:

- от ООО «Арт-Пластик» - <...> (доверенность <...> от <...>);

- от ИП <...> - <...> (доверенность <...> от <...>);

в отсутствие:

- ИП <...> и/или его доверенного представителя.

#### **УСТАНОВИЛА:**

27.08.2013г. в адрес Управления поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «Арт-Пластик» (303900, Орловская обл., Урицкий р-н, п. Нарышкино, ул. Горького, 1 «Б»; ОГРН 108574001 103, ИНН 5725003826) (вх. №5270 от 27.08.2013г.) о нарушении ИП <...> антимонопольного законодательства, а именно: об использовании индивидуальным предпринимателем результатов интеллектуальной деятельности <...> при продаже товара (пластиковых пакетов) (далее – «пакет черный»).

Согласно Патента на полезную модель № 89929 и сведений о патенте на промышленный образец № 77145, лицом, которому представлено право использования полезной модели, является ООО «Арт-пластик».

09.09.2013г. на основании приказа Орловского УФАС России № 415 от 06.09.2013 г. о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства и в соответствии с частью 8 статьи 44 Закона «О защите конкуренции», Управлением в отношении ИП <...> было возбуждено дело №253-13/04АЗ по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции».

Определением о назначении дела №253-13/04АЗ о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, у ИП <...> были запрошены необходимые для рассмотрения дела по существу документы и сведения (исх.№3701/04 от 09.09.2013г.). Рассмотрение дела было назначено на 10.10.2013 г.

30.09.2013г. ИП <...> представил в адрес Управления копии документов и сведения,

запрошенные Определением о назначении дела №252-13/04АЗ о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, в полном объеме (вх. №5964 от 30.09.13г.).

В письменных пояснениях ИП <...> сообщил, что изготовителем пакетов он не является. Товар «пакет черный» закупается ИП <...> у ИП <...> (<...>).

10.10.2013г. на рассмотрение дела прибыл доверенный представитель ООО «Арт-Пластик» <...> (Доверенность №<...> от <...>), а также доверенный представитель ИП <...> - <...> (доверенность <...> от <...>).

Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, пришла к выводу о том, что с целью полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела необходимо получить от ИП <...> и ООО <...> дополнительные сведения и копии документов, а также привлечь к участию в деле в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства – ИП <...> (<...>), в связи, с чем дело №253-13/04АЗ было отложено и назначено рассмотрением на 08.11.13г.

В процессе рассмотрения дела № 253-13/04 АЗ:

**дело откладывалось рассмотрением в периоды:**

с 08.11.13г. по 03.12.13г. в связи с заявлением ходатайства ИП <...> об отложении рассмотрения дела №523-15/04 АЗ из-за невозможности предоставления запрошенных Управлением документов в установленный срок.

с 14.04.14г. по 06.05.14г. в связи с необходимостью надлежащего уведомления ИП <...> о времени и месте рассмотрения дела, а также личного присутствия участников дела №253-15/04 АЗ на рассмотрении вышеуказанного дела.

**объявлялись перерывы в заседании Комиссии в периоды:**

с 03.11.13г. по 09.12.13г. в связи с ходатайством ИП <...> о проведении экспертизы.

с 09.12.13г. по 16.12.13г. в связи с необходимостью предоставления дополнительных материалов и сведений ООО «Арт-пластик» и ИП <...>

с 29.07.14г. по 05.08.14г. в связи с поступлением ходатайства доверенного представителя ИП <...> – <...> (Доверенность №<...> от <...>) о необходимости ознакомления с материалами дела №253-15/04 АЗ.

с 05.08.14г. по 12.08.14г. в связи с обращением ИП <...> в Арбитражный суд Орловской области с иском о признании права преждепользования.

**дело производством приостанавливалось в периоды:**

с 16.12.13г. по 14.03.14г. для проведения дополнительной экспертизы продукции производимой ООО «Арт-пластик» и ИП <...>, а именно пластиковых пакетов черного цвета.

с 12.08.14г. по 13.07.15г. в связи с принятием искового заявления ИП <...>

Арбитражным судом Орловской области и возбуждением производства по делу №А48-3161/2014, в рамках рассмотрения которого рассматривался вопрос об использовании ИП <...> результатов интеллектуальной деятельности <...> и решение по которому имело существенное значение для рассмотрения дела №253-15/04 АЗ.

с 04.08.15г. 07.09.15г. в связи принятием кассационной жалобы Судом по интеллектуальным правам на решение Арбитражного суда Орловской области и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, в том числе по выводам в отношении судебной экспертизы, проведенной по определению Арбитражного суда Орловской области.

07.09.15г. Согласно имеющейся в Управлении информации 28.08.2015 года Постановлением Суда по интеллектуальным правам решение Арбитражного суда Орловской области от 16.03.2015 года по делу №А48-3161/2014 и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда по указанному делу от 29.06.2015 года были оставлены без изменения, кассационная жалоба ИП <...> без удовлетворения. Указанное Постановление вступило в законную силу с момента его принятия- 28 августа 2015 года.

Таким образом, обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения дела по существу, были устранены и дело №253-13/04АЗ было возобновлено и назначено на 22.09.15г.

22.09.15г. на рассмотрение дела №253-13/04АЗ прибыл доверенный представитель ООО «Арт-пластик» <...>, ИП <...> (<...>), доверенный представитель ИП <...> <...> (доверенность <...> от <...>).

Надлежащим образом уведомленный ИП <...> и/или его доверенный представитель на рассмотрение дела не прибыл.

В ходе рассмотрения дела, доверенный представитель ИП <...> представила и озвучила объяснения по делу № 253-13/04АЗ, где ответчик считал, что не использует результат интеллектуальной деятельности <...>

В силу пункта 3 статьи 1358 Гражданского кодекса Российской Федерации изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения в отношении соответствующего продукта или способа действий, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

Если при использовании изобретения или полезной модели используются также все признаки, приведенные в независимом пункте содержащейся в патенте формулы другого изобретения или другой полезной модели, а при использовании промышленного образца - все признаки, приведенные в перечне существенных признаков другого промышленного образца, другое изобретение, другая полезная модель или другой промышленный образец также признаются использованными.

Как следует из материалов дела ИП <...>, полагая, что использует результат

интеллектуальной деятельности заявителя при производстве и продаже товара (пластиковый пакет), обратился в арбитражный суд с иском о признании права преждепользования.

В рамках арбитражного дела А48-3161/2014 была проведена судебная экспертиза.

Данной экспертизой установлена тождественность решений только по 19 признакам, в отношении использования 3 признаков эксперт указал на их использование с некоторой долей вероятности либо использование эквивалентов, 5 признаков не использованы, а 5 признаков не представляется возможным определить.

При этом, эксперт сделал вывод о том, что на исследовании хозяйственная сумка частично содержит признаки и эквиваленты полезной модели «Сумка хозяйственная», содержащихся в Патенте на полезную модель № 89929, зарегистрированном в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 27.12.2009 г.

Таким образом, в связи с тем, что как минимум 5 признаков не использованы, следовательно спорное изделие заявителя не признается использованным ИП <...>

Решением Арбитражного суда Орловской области от 16 марта 2015 года по делу №А48- 3161/2014 в удовлетворении иска отказано.

При этом, отказывая в иске ИП <...> о признании права преждепользования по делу № А48-3161/2014, суды указали, что им не представлено никаких доказательств производства сумок, тождественных модели, запатентованной <...>

Рассматривая арбитражное дело в порядке кассационного производства, Суд по интеллектуальным правам в постановлении от 28.08.2015 г. по делу № А48-3161/2014 оставляя в силе судебные акты нижестоящих инстанций, дал иную оценку результатам экспертизы, а именно:

проведенной по делу экспертизой было установлено, что представленная истцом сумка не содержит каждый признак полезной модели по указанному патенту, что с учетом положений пункта 3 статьи 1358 ГК РФ означает неиспользование истцом решения, тождественного решению по этому патенту.

Доверенный представитель ООО «Арт-пластик» изложил свою позицию, считая при этом, что в ходе рассмотрения заявления рассматривался вопрос в отношении права преждепользования, т.е. наличие или отсутствие такового на тот момент являлось определяющим для привлечения ИП <...> к административной ответственности.

В ходе Арбитражного процесса устанавливалось право преждепользования, но никоим образом не устанавливалась тождественность производимой ИП <...> сумки патенту <...> на настоящий момент, продукция истца и ответчика должна быть тождественной по состоянию на дату приоритета (16.10.2009 г.).

Тождественность и использование технического решения по полезной модели -

разные вещи и понятия.

В ходе судебного разбирательства ИП <...> намеренно подменил (смешал) понятия тождественности и использования полезной модели, о чем свидетельствует вопрос, поставленный перед экспертом, а именно: «содержит ли представленная на исследование хозяйственная сумка признаки и эквиваленты полезной модели «Сумка хозяйственная», содержащиеся в Патенте на полезную модель № 89929, зарегистрированном в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 27.12.2009г.» На основании поставленного вопроса, экспертом был проведен сравнительный анализ всех признаков спорной полезной модели, в том числе и признаков приведенных в зависимых пунктах формулы полезной модели.

Для получения ответа, который мог бы удовлетворять требованиям пункта 3 статьи 1358 ГК РФ «Полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели», необходимо было задать следующий вопрос: «Использовано ли в изделии (полиэтиленовом пакете) техническое решение по патенту РФ № 89929 на полезную модель «Сумка хозяйственная»?»

В рамках рассмотрения материалов дела, были предоставлены в УФАС по Орловской области образцы сумки, полученные не независимо от ИП <...>, по которым проведено патентно-правовое исследование. Образцы, предоставленные в судебное заседание, были предложены ИП <...>, что вызывает сомнение в их подлинности и соответствии образцам сумки производимой им в настоящее время и в то время когда проводилось и проводится антимонопольное разбирательство.

Исходя из вышеизложенного необходимость затребования и изучения результатов экспертизы по Арбитражному делу № А48-3161/2014 отсутствует, так как это не имеет отношения к антимонопольному разбирательству.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения сторон по делу, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам:

1. 27.08.2013г. в адрес Управления поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «Арт-Пластик» (303900, Орловская обл., Урицкий р-н, п. Нарышкино, ул. Горького, 1 «Б»; ОГРН 108574001103, ИНН 5725003826) (вх. №5270 от 27.08.2013г.) о нарушении ИП <...> антимонопольного законодательства, а именно: об использовании индивидуальным предпринимателем результатов интеллектуальной деятельности патентообладателя <...> при продаже товара – пакета черного.

Согласно патента на полезную модель № 89929 и сведений о патенте на промышленный образец № 77145, лицом, которому представлено право использования полезной модели, является ООО «Арт-пластик».

При этом заявитель просил принять меры, в рамках действующего законодательства, по защите исключительного права на результат интеллектуальной собственности патентообладателя <...>

В ходе рассмотрения дела, Комиссия привлекла к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства – ИП <...> (<...>).

Комиссией, в рамках рассмотрения дела было установлено:

Согласно части 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным 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.

В соответствии со статьей 1358 ГК РФ патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец), в том числе способами, предусмотренными пунктом 2 настоящей статьи. Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1358 ГК РФ изобретение признается использованным в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован **каждый признак изобретения**, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до даты приоритета изобретения.

Полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели.

При установлении использования изобретения или полезной модели толкование формулы изобретения или полезной модели осуществляется в соответствии с пунктом 2 статьи 1354 настоящего Кодекса.

Промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

Согласно проведенной по делу судебной экспертизой было установлено, что представленная ИП <...> хозяйственная сумка **частично содержит признаки и эквиваленты полезной модели** «Сумка хозяйственная», содержащихся в Патенте на полезную модель №89929. Из 32 признаков формулы полезной модели по Патенту РФ №89929:

- использованы 19 признаков;

- использованы с некоторой долей вероятности либо использованы эквиваленты 3

признаков;

- не использованы 5 признаков;

- не представляется возможным определить 5 признаков.

**2.** В соответствии с пунктом 7 части 4 Закона «О защите конкуренции», **конкуренция** - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке;

Согласно [пункту 9 статьи 4](#) Закона «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.**

Исходя из положений вышеприведенных правовых норм [Закона](#) «О защите конкуренции» характеристиками недобросовестной конкуренции являются:

*-направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;*

*-противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;*

*-наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта - конкурента, возникших вследствие осуществленных действий;*

*-наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта - конкурента вследствие осуществленных действий.*

Комиссией установлено, что согласно выписке из ЕГРЮЛ по состоянию на 07.08.2013 г. ООО «Арт-пластик» осуществляло, в том числе, следующие виды деятельности: производство пластмассовых изделий для упаковывания товаров (код по ОКВЭД 25.22), производство прочих пластмассовых изделий (код по ОКВЭД 25.24).

В соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности указанные группировки включают в себя:

**По коду ОКВЭД 25.22:**

- производство пластмассовых изделий для упаковывания товаров: пластмассовых мешков, пакетов-сумок, футляров, ящичков, коробок, баллонов, бутылок и т.п., а



также укупорочных средств.

**По коду ОКВЭД 25.24:**

- производство прочих пластмассовых изделий.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ по состоянию на 16.10.2013 г. ИП <...> осуществлял, в том числе, следующие виды деятельности: производство пластмассовых изделий для упаковывания товаров (код по ОКВЭД 25.22).

В соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности указанные группировки включают в себя:

**По коду ОКВЭД 25.22:**

- производство пластмассовых изделий для упаковывания товаров: пластмассовых мешков, пакетов-сумок, футляров, ящиков, коробок, баллонов, бутылок и т.п., а также укупорочных средств.

**Вышеуказанные группировки видов экономической деятельности (25.22, 25.24) относятся к одному классу видов экономической деятельности (25) Производство резиновых и пластмассовых изделий.**

Таким образом, ООО «Арт-пластик» и ИП <...> осуществляли аналогичные виды деятельности по производству пластмассовых изделий для упаковывания товаров на одном товарном рынке, в пределах одного территориального образования – Орловской области.

Учитывая то, что ООО «Арт-пластик» и ИП <...> осуществляли свою коммерческую деятельность на одном товарном рынке, следовательно, в соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», **являлись конкурентами**, что не оспаривается сторонами.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе: **продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.**

В ходе рассмотрения дела, ИП <...>, полагая, что имеет право использовать результат интеллектуальной деятельности <...> при производстве и продаже товара «сумка хозяйственная» обратился в арбитражный суд с иском о признании права преждепользования. В рамках арбитражного дела была проведена судебная экспертиза с вопросом, поставленным перед экспертом: «содержит ли представленная на исследование хозяйственная сумка признаки и эквиваленты

полезной модели «Сумка хозяйственная», содержащиеся в Патенте на полезную модель №89929, зарегистрированном в Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации 27.12.2009».

Постановлением по делу № А48-3161/2014 от 28 августа 2015 года Суда по интеллектуальным правам установлено, что сумка, представленная ИП <...>, **не содержит каждый признак полезной модели по указанному патенту, что с учетом положений пункта 3 статьи 1358 ГК РФ означает неиспользование ИП <...> решения, тождественного решению по патенту.**

**Результаты данной судебной экспертизы сторонами не обжаловались.**

Несмотря на неоднократные попытки Комиссии получить от заявителя документы и информацию подтверждающие факт наличия убытков и/или нанесения вреда деловой репутации ООО «Арт-пластик», положительного результата получено не было.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь выводами, сделанными Судом кассационной инстанции, основанные на правильном применении норм права, представленными доказательствами и объяснениями ответчика ИП <...>, пришла к заключению о том, что ИП <...> при производстве и продаже пакетов-сумок не использует результат интеллектуальной деятельности ООО «Арт-пластик», что позволяет сделать вывод о том, что действия ИП <...> не причинили (могли причинить) Заявителю убытки и не нанесли (могли нанести) вред его деловой репутации.

**Учитывая вышеизложенное, Комиссия пришла к выводу, что в действиях ИП <...> не содержится признаков нарушения антимонопольного законодательства РФ, а именно: ИП <...> не использует результат интеллектуальной деятельности <...> и не нарушает исключительные права на использование патента на полезную модель №89929, предоставленные ООО «Арт-пластик», при производстве и продаже товара.**

Руководствуясь статьей 14, частями 1–3 статьи 41, частью 1 статьи 48, Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Рассмотрение дела №253-13/04АЗ прекратить.

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

Председатель Комиссии

Кирьянов А.Н.

Члены Комиссии:

Губчевская М.В.

Силаев А.В.