ООО «МариСпорт»

ИП <...>

ИП <...>

РЕШЕНИЕ

14 октября 2021 года г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения оглашена 30 сентября 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 14 октября 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (сокращенное наименование – Карельское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

* -заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель комиссии;
* -начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
* -заместитель начальника отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии,

рассмотрев дело №010/01/14.6-426/2020 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) пункта 2 статьи 14^6 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –ФЗ «О защите конкуренции») в присутствии представителя ответчика – <...> (личность установлена на основании паспорта гражданина Российской Федерации), в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела заявителей и <...>

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России 26 марта 2020 года поступило заявление ИП <...> и ИП <...> (далее – ИП <...>, ИП <...>, вместе - Заявители), являющихся учредителями ООО «Мариспорт», с жалобой на действия ИП <...>, выразившиеся в реализации товара – рюкзака модели «Триколор» (далее также Продукт 2), полностью копирующего вид выпускаемого ими рюкзака модели «Олимп» (далее также Продукт 1).

Из заявления и приложенных к нему материалов следует, что с 2017 года ИП <...> и ИП <...> занимались изготовлением (пошивом) спортивных товаров, именуя (обозначая) свою продукцию «MariSport». Реализация продукции осуществлялась и осуществляется в настоящее время посредством продаж в сети интернет с бесплатной доставкой по всей России (https://vk.com/marisport1, https://www.instagram.com/marisport1, https://marisport1.ru, https://www.wildberries.ru) и зарекомендовала себя удобством, качеством, пользуется заслуженной популярностью среди потребителей – спортсменов-любителей и профессионалов. Для целей защиты своей интеллектуальной собственности ИП <...> и ИП <...> по своему волеизъявлению 22 января 2020 года создали и зарегистрировали в установленном законом порядке общество с ограниченной ответсвенностью «Мариспорт» (ИНН 1001346130) и подали заявку на регистрацию товарного знака «MariSport».

Фото модели рюкзака «Олимп» (Продукт 1).

Вместе с тем при мониторинге сети интернет на предмет актуальности спроса на реализуемый товар заявителями был установлен факт выпуска ИП <...> продукции под обозначением «Svetlena». По мнению заявителей, модель рюкзака «Триколор», выпускаемая и предлагаемая к продаже ИП <...> в сети интернет https://vk.com/svetlenaru, https://www.instagram.com/svetlenaru, полностью копирует вид модели рюкзака «Олимп», разработанного ранее ИП <...>. и ИП <...>

Фото модели рюкзака «Триколор» (Продукт 2).

В связи с тем, что заявители находятся на подведомственной Карельскому УФАС России территории, а ИП <...> за пределами таковой, письмом от 22 апреля 2020 года №03-02/108-109/1411 Карельское УФАС России ходатайствовало перед ФАС

России о наделении полномочиями по рассмотрению поступившего заявления.

Письмом от 18 мая 2020 года №АК/41431/20 (вх. от 19 мая 2020 года №2257) ФАС России наделило Карельское УФАС России полномочиями по рассмотрению заявления учредителей ООО «Мариспорт» по существу.

В целях полного и объективного рассмотрения поступившего заявления Карельским УФАС России был сделан ряд запросов о представлении дополнительной информации.

Письмом вх. от 08 мая 2020 года №2087 <...> подтвердила факт разработки модели рюкзака «Олимп», приобщив скриншоты страниц из социальных сетей, на которых анонсирован выход новой модели рюкзака, а именно модели «Олимп». Непосредственно **31 марта 2017 года** в сообществе социальной сети Вконтакте по адресу https://vk.com/marisport1 *«MariSport | Одежда для команд»* Заявители известили потенциальных покупателей о начале продаж рюкзака «Олимп», а 14 апреля 2017 года был продан первый рюкзак названной модели. Всего за прошедший период было продано и отправлено по России 5499 рюкзаков на общую сумму 19 637 978, 35 рублей.

Относительно характеристик рюкзака «Олимп» <...> пояснила, что он выпускается в 2 размерах – обычный (45 см – высота; 30 см – ширина; 20 см – глубина) и мини (40 см – высота; 28 см – ширина; 15 см – глубина), для возможности его использования спортсменами разных возрастов.

В свою очередь, отвечая на запрос Карельского УФАС России, ИП <...>, письмом от 26 мая 2020 года №б/н (вх. от 28 мая 2020 года №2432) сообщила, что осуществляет деятельность по «пошиву и вязанию прочей одежды и аксессуаров одежды, головных уборов по индивидуальному заказу населения». При этом <...> указала, что у нее отсутствует интернет-сайт, используемый для осуществления предпринимательской деятельности; надлежащие копии документов, подтверждающих факт разработки рюкзака модели «Триколор» предоставить не представляется возможным, поскольку разработка спортивной продукции (в том числе различных моделей рюкзаков) осуществлялась лично, без привлечения сторонних лиц. Спортивные рюкзаки для занятий художественной гимнастикой продаются с **2018 года**, посредством розничной продажи реализовано два рюкзака по цене 3000 рублей. Рюкзаки были изготовлены для детей, занимающихся художественной гимнастикой, по просьбе заказчиков и имеют функциональные особенности в виде карманов для булав и кармана для палочки с лентой. Размеры и внешний вид рюкзаков обусловлен исключительно их функциональным применением, а именно для переноски и использования снарядов и инвентаря (булав, палочек с лентой, специальных мячей и т.д.). При этом из пояснений следует, что ИП <...> предлагается к реализации рюкзак модели «Триколор» также в двух размерах: 39 см – высота, 28 см – ширина, 19 см – глубина и 45 см – высота, 30 см – ширина, 20 см – глубина. Высота рюкзака рассчитывалась исходя из размера булав для художественной гимнастики – 35 см и 40 см.; глубина - из диаметра мячей для художественной гимнастики – 16 см и 18 см. Нанесение на рюкзак вышивки (изображение, логотип, символика Российской Федерации, фамилия и имя) выполнялись по просьбе заказчика.

Изучив представленные Заявителями и Ответчиком документы, фотоматериалы и общедоступные сведения из сети интернет установлено следующее:

1. заявлены одинаковые размеры рюкзаков:

- рюкзак «Олимп» - 45 см – высота; 30 см – ширина; 20 см – глубина.

- рюкзак «Триколор» - 45 см – высота, 30 см – ширина, 20 см – глубина.

2. оба рюкзака отшиваются в красном и синем цветах.

3. обе модели имеют форму неправильной геометрической фигуры с расширенным основанием и сужающейся верхней частью.

4. обе модели изготавливаются с уплотненной спинкой, ручкой и лямкой для переноски, двумя отделениями, карманами внутри и схожими карманами по бокам.

5. оба рюкзака состоят из трех частей – задней, средней и передней.

6. передняя часть обоих рюкзаков состоит из 3 основных деталей одинаковой геометрической формы, которые скомбинированы между собой (по факту они служат для декорации рюкзака, при различной комбинации этих частей возможно изменить внешний вид рюкзака).

7. на передней части обоих рюкзаков в качестве декоративного элемента присутствует обшитый тканью кедр (кант), который разделяет 3 основные детали передней части рюкзака между собой, а также придает рюкзаку округлую форму.

8. на центральной детали передней части рюкзака оба производителя размещают в качестве декорирования рюкзака-вышивку (например, гимнастки, герба и т.п.) и фамилии и имени владельца.

9. наличие «российского триколора» из сочетания тканей различных цветов по краям рюкзака (визуально место расположения цветов флага одинаково).

10. обе модели рюкзаков продаются дистанционно с отправкой по России и позиционируются как рюкзаки для девочек-гимнасток.

11. анонс в сети интернет рюкзака модели «Олимп» появился 31 марта 2017 года; рюкзака модели «Триколор» - 19 октября 2018 года, то есть спустя больше года.

В ходе мониторинга сети интернет достоверно подтвержден факт реализации публичного предложения к покупке (заказу) рассматриваемых в рамках настоящего дела Продукта 1 и Продукта 2. В целях реализации и продвижения товара ИП <...> пользуется группой (сообществом) в социальной сети Вконтакте https://vk.com/svetlenaru *«Спортивная форма для команд SvetLena»*, а также страницей в сети Instagram (Инстаграм) https://www.instagram.com/svetlenaru.

При этом, судя по размещенным ИП <...> публикациям, модель рюкзака «Триколор» неоднократно предлагалась к продаже потенциальным потребителям.

Скриншоты с изображением рюкзака модели «Триколор», выпускаемого ответчиком и предлагаемого к покупке посредством социальной сети Вконтакте и Instagram (Инстаграм).

Скриншоты с изображением рюкзака модели «Олимп», выпускаемого заявителями и предлагаемого к покупке посредством социальной сети Вконтакте и Wildberries (Вайлдберрис).

На основании изложенного Карельским УФАС России в отношении ИП <...>было возбуждено настоящее дело по признакам нарушения пункта 2 статьи 14[6] ФЗ «О защите конкуренции» (приказ Карельского УФАС России от 25 июня 2020 года №77). Рассмотрение дела неоднократно откладывалось ввиду неполучения заказной почтовой корреспонденции ИП <...>, а также в связи с необходимостью сбора и анализа дополнительных документов и сведений. Более того, определением от 10 марта 2021 года рассмотрение дела было приостановлено; определением от 01 июня 2021 года - возобновлено.

В ходе одного из заседаний комиссии <...> пояснила, что модель рюкзака «Олимп» запатентована не была ввиду сложности процесса и его высокой материальной составляющей, указав при этом, что его создание (включая процесс подготовки чертежей, выкройки и непосредственно отшивания осуществлялся, в том числе в присутствии <...>. <...> является производителем сумок и рюкзаков, выпускаемых под брендом «Foxxi»; зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя.

Привлеченная определением от 10 ноября 2020 года к участию в деле в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, ИП <...> в своем письме (вх. от 25 ноября 2020 года №5572) пояснила, что на протяжении уже более 25 лет занимается производством рюкзаков и сумок в г.Петрозаводске, под заказ сотрудничает с другими производителями и организациями (отшивает партии рюкзаков по определенным требованиям) для личного использования компаниями или дальнейшей продажи на их площадках.

Кроме того, из указанного письма следует, что в конце 2016 года к ИП <...> обратились <...> и <...>, которые планировали открыть интернет-магазин товаров для гимнастики, в том числе рюкзаков, поскольку таковых не было на рынке. На производство ИП <...> <...>принесла все необходимые для гимнастики предметы (булавы, мячи, палочки и прочее), чтобы вместе принять участие в разработке эргономичного рюкзака. Обязательным условием было наличие отличительной черты в виде вставок в стиле «триколор». <...> схематически обрисовала, каким должен быть рюкзак и визуально, с помощью принесенных гимнастических предметов, объяснила его объем.

ИП <...> помогла изготовить пробные лекала, после были выкроены детали будущего рюкзака и отшит первый рюкзак. Чуть позднее ИП <...> стала на постоянной основе размещать заказы на производство модели рюкзака «Олимп».

ИП <...> письмом от 05 декабря 2020 года №б/н (вх. от 15 декабря 2020 года №6055) в дополнение к ранее представленным пояснениям сообщила, что 15 июня 2017 года зарегистрировалась в качестве индивидуального предпринимателя и открыла ателье в небольшом помещении в торговом центре. Первый рюкзак был сшит для дочери, а затем поступили заказы из студии, где она занималась и от иных спортсменов города.

При конструировании основы всех моделей изготовленных рюкзаков за образец был взят школьный рюкзак, на котором не было ни торговой марки, ни каких-либо других обозначений бренда. На основе спинки, лямок и отделений школьного

рюкзака моделировались передние стенки рюкзаков в разных вариациях, с разными вставками по форме и цвету.

Рюкзак со вставками «Триколор» был изготовлен в 2017 году по просьбе заказчика в красном исполнении, по определенному заданию, а именно чтобы помещались булавы размером 45 см и гимнастический мяч. Все чертежи строились самостоятельно опытным путем, некоторые начальные выкройки сохранились.

Из пояснений ИП <...> следует, что она начала вести страничку в социальных сетях Вконтакте и Instagram (Инстаграм) в 2018 году, где и размещались фотографии готовых работ. Администрирование осуществляется самостоятельно; после публикации первого фото рюкзака начали поступать заказы через интернет.

Точных сведений о количестве изготовленных и проданных рюкзаков модели «Триколор» с момента публикации от 19 октября 2018 года нет, но таких заказов было не более 30, стоимость рюкзака – 3000 рублей.

Реализация, в том числе посредством интернет-продаж, уже готовых рюкзаков «Триколор» не осуществляется, рюкзаки отшиваются только по заказу. В связи с поступающими обращениями с просьбой сконструировать рюкзак модели «Триколор» в уменьшенном виде для детей дошкольного возраста, в том числе и для булав 35-40 см., в октябре 2019 года был сконструирован рюкзак в размере 39*28*19 см. У Заявителей уменьшенный вариант рюкзака «Олимп» появился позже (публикация от 17 февраля 2020 года).

Ознакомившись с вышеизложенными пояснениями ИП <...>, 24 декабря 2020 год (вх. №6260) ИП <...> предоставила дополнительные пояснения, в которых сообщает, что приведенные отличия не существенны, на фотографиях рюкзаки выглядят одинаково.

В свою очередь представитель ИП <...> в ходе одного из заседаний комиссии, пояснил, что его доверительница не может документально подтвердить свое авторство на рассматриваемую модель, указав при этом, что схожих рюкзаков распространяется достаточно много. Когда именно был разработан рюкзак «Триколор» достоверно точно неизвестно, в сети интернет фото модели рюкзака появилось уже после продажи такового, однако, иной даты, нежели отраженной в профиле Instagram (Инстаграм) Svetlena (**19 октября 2018 года**) нет.

По мнению ИП <...>, выпускаемые ею и ИП <...> и ИП <...> рюкзаки имеют различия по форме спинки, по форме лямок, по количеству продублированных уплотнителем деталей, по плотности используемой ткани «Оксфорд», визуально рюкзак «Триколор» более объемный.

Однако, Заявители полагают, что приведенные отличия не существенны, на фотографиях, представленных в сети интернет, которыми потребитель руководствуется при выборе той или иной модели, рюкзаки выглядят одинаково.

Письмом от 05 февраля 2021 года (вх. от 08 февраля 2021 года №492) <...> сообщила, что, изучив имеющиеся на сегодняшний день предложения о покупке рюкзаков для гимнастики, размещенные в сети интернет, ею установлено, что таковые появлялись позднее рюкзака «Олимп», впервые предложенного к продаже 31 марта 2017 года.

Дополнительно ИП <...> пояснила, что к рюкзакам для художественной гимнастики не существует каких-либо технических условий, а также требований Федерации художественной гимнастики, регламентирующих форму или размеры рюкзаков для инвентаря. Рюкзаки для гимнастики могут быть абсолютно любых форм и цветов, в связи с чем идентичность рюкзака «Триколор» с рюкзаком «Олимп» не обусловлена какими-либо объективными причинами. ИП <...> не было предоставлено доказательств о функциональной необходимости размещения схожей вышивки на тех же деталях рюкзака, что и на рюкзаке «Олимп».

Учитывая диаметрально противоположные мнения сторон, письмом от 18 февраля 2021 года №010/01/14.6-426/2020/508 Карельское УФАС России просило ФАС России предоставить разъяснения относительно возможности получения заключения Ассоциации «Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов России» (далее – ОКЮР) о наличии копирования или имитации между товарами, являющимися предметом рассмотрения дела.

Письмом от 10 марта 2021 года №АК/17764/21 ФАС России проинформировало о наличии возможности соответствующего обращения, приложив письмо ФАС России от 26 апреля 2019 года №АК/35853/19 «О реализации соглашения с ОКЮР».

Согласно названному письму заключение ОКЮР может быть запрошено в ходе рассмотрения дел по части 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции» в случае недостаточности доказательств для принятия решения в рамках конкретного дела либо при представлении сторонами по делу взаимоисключающих доказательств.

При этом для решения вопроса о передаче соответствующих материалов в ОКЮР для подготовки заключения в рамках реализации соглашения между ФАС России и ОКЮР территориальным антимонопольным органам необходимо направлять в составе материалов аналитическую справку по материалам дела, копию заявления, цветные качественные фотографии подлежащих сравнению объектов, при наличии фото товаров в обороте, при возможности – образцы товаров.

19 марта 2021 года письмом №010/01/14.6-426/2020/829 Карельское УФАС России, руководствуясь письмом ФАС России от 26 апреля 2019 года №АК/35853/19 «О реализации Соглашения с ОКЮР», направило в адрес ФАС России копию заявления, рюкзаки моделей «Олимп» и «Триколор», а также аналитическую справку по материалам дела №010/01/14.6-426/2020, возбужденного в отношении ИП <...> по признакам нарушения пункта 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции, для последующей передачи в ОКЮР с целью получения заключения специалистов компании.

Письмом от 13 мая 2021 года №08/38371/21 (вх. от 20 мая 2021 года №2286) ФАС России предоставило заключение ОКЮР (рег. №77189/21 от 11 мая 2021 года) о наличии копирования или имитации между товарами – рюкзак модели «Олимп» производства ООО «Мариспорт» (Продукт 1, рис. 1) и рюкзак модели «Триколор» производства ИП <...>(Продукт 2, рис. 2).

Рис. 1 *Рис. 2*

Из представленного заключения следует, что при его подготовке специалисты ОКЮР пользовались предоставленной Карельским УФАС России информацией, а также провели самостоятельный поиск информации, находящейся в общем доступе в сети интернет, в частности провели поиск Продуктов в поисковой системе Яндекс, ознакомились с содержанием официального сайта производителя Продукта 1 (https://marisport__1 .ni/catalog/sportivnve_rvukzaki_dlya_gimnastiki/rviikzak_olimp_s_vyshivko v_gimnastka_v_serdtse/?pid=921), Продукта 2 (https://vk.com/market-63861484?w=product-63861484_4200740%2Fquery, https://ww.instagram.com/svetlena_sportswear/).

В качестве нормативной базы помимо прочего специалисты ОКЮР руководствовались Методическими рекомендациями по определению сходства элементов, индивидуализирующих товары, согласно части 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Методические рекомендации), являющимися приложением к Дополнительному соглашению к Соглашению о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Ассоциацией «НП «ОКЮР» №09-14/д.1 от 26 февраля 2019 года.

В соответствии с пунктом 2.13 Методических рекомендаций, сравнение товаров в делах об имитации следует проводить следующим образом: вначале сравнивать внешний вид по правилам, установленным в пункте 43 Приказа Минэкономразвития России от 20 июля 2015 года № 482 (далее – Приказ Минэкономразвития), а затем, если такое сходство будет установлено, учитывать обстоятельства, свидетельствующие как о более высокой вероятности смешения (пп. 2.5-2.9 Методических рекомендаций), так и обстоятельства, свидетельствующие о более низкой вероятности смешения.

1. Сравнительный анализ внешнего вида Продуктов по правилам, установленным в пункте 43 Приказа Минэкономразвития.

В соответствии с пунктом 43 Приказа Минэкономразвития сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: внешняя форма; наличие или отсутствие симметрии; смысловое значение; вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное); сочетание цветов и тонов.

При этом признаки, указанные выше, учитываются как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

1.1. Внешняя форма

Анализ внешней формы показал, что Продукт 1 и Продукт 2 представляют собой стандартные рюкзаки для занятия спортом. Зрительно форма рюкзаков воспринимается одинаково и представляет собой трапециевидную форму с более узким овальным верхом и также овальным расширяющимся к низу основанием. Размеры рюкзаков совпадают (как при измерении, так и визуально).

2. Симметрия

По вертикальной оси оба Продукта симметричны.

По горизонтальной оси оба продукта несимметричны, верхняя часть представляет собой, как указано выше, верхнюю часть трапеции с овальными краям, в то время как нижняя часть представляет собой нижнюю часть трапеции также с овальными краями.

1.3 Смысловое значение

Оба Продукта представляют собой спортивные рюкзаки.

1.4 Вид и характер изображений

На лицевой стороне обеих Продуктов изображен силуэт гимнастки, выполненный в белом цвете. На лицевой стороне Продукта 2 также присутствуют дополнительные неосновные изобразительные (жемчужина) и словесные ("Санкт-Петербург") элементы.

5. Сочетание цветов и тонов

Продукт 1 и Продукт 2 используют схожие графические элементы и близкие цветовые решения. Продукты представлены в двух вариантах: красном и темно-синем. При этом любой вариант как Продукта 1, так и Продукта 2 на лицевой его стороне по бокам содержат вставки в виде цветов российского флага (белый, синий, красный). Боковые вставки представляют собой линзообразные элементы, выпуклые в сторону центра Продукта. Визуально вставки Продукта 2 больше по размеру вставок Продукта 1, вместе с тем, данное различие не влияет на восприятие боковых вставок в целом.

При этом, боковые вставки на красных Продуктах окаймлены полоской белого цвета, в то время как боковые вставки на темно-синего цвета Продукте 1 окаймлены полоской красного цвета, Продукции 2 - белого цвета. Вместе с тем, визуально на данных элементах взгляд не фокусируется и различие заметно лишь при внимательном рассмотрении Продуктов.

6. Подитог

Таким образом, сравнительный анализ указанных выше элементов свидетельствует о высоком сходстве до степени смешения между Продуктом 1 и Продуктом 2. При этом, комиссия ОКЮР особо отмечает, что пункт 2.3 Методических рекомендаций относит к доминирующими индивидуализирующими элементами товаров их цвет (цветовая гамма) и форма (внешний вид) вместе со структурой элементов формы (внешнего вида). Для установления факта имитации в большинстве случаев достаточно выявить сходство указанных доминирующих элементов товара, независимо от отдельных символов (изображений) и текста, размещённых на сравниваемых товарах.

Поскольку доминирующие элементы (цветовая гамма и внешняя форма) на обоих Продуктах сходны до степени смешения, а также в соответствии с тем, что при сопоставлении товаров с точки зрения визуального сходства вывод делается на основе восприятия не отдельных элементов, а общего впечатления в целом, можно констатировать, что Продукты являются сходными до степени смешения, то есть в терминах статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции», имеет место имитация внешнего вида товара. Поскольку комиссии ОКЮР предоставлена информация о том, что

Продукт 1 был введен на рынок ранее Продукта 2, можно сделать вывод о том, что Продукт 2 имитирует Продукт 1.

2. Анализ обстоятельств, повышающих или снижающих вероятность смешения Продуктов.

В соответствии с пунктом 2.5 Методических рекомендаций обстоятельствам, способными повысить вероятность смешения товаров потребителями, являются:

- высокая различительная способность бренда внешнего вида конкретного товара этого бренда;

-известность бренда или внешнего вида конкретного товара этого бренда;

- наличие серии (линейки) товаров, выполненных в сходном дизайне и/или с использованием сходных элементов (признаков);

- длительность пребывания на рынке бренда или конкретного товара этого бренда;

- высокая репутация бренда;

- совпадение или близость сравниваемых товаров (услуг) в группах однородных товаров;

- графическое тождество или сходство до степени смешения шрифтового исполнения словесных обозначений на сравниваемых товарах.

Вероятность смешения может усиливаться также в случае имитации товаров невысокой ценовой категории, равно как и имитация товаров невысокой или средней ценовой категории, относящихся к товарам спонтанного (импульсного) спроса или повседневного спроса.

Комиссией ОКЮР выявлены следующие обстоятельства, повышающие вероятность смешения Продуктов:

1) высокая различительная способность Продукта 1 (при поиске в поисковых системах Яндекс и Google по наименованию «рюкзаки для гимнасток»)

2) наличие серии (линейки) товаров, выполненных в сходном дизайне и/или с использованием сходных элементов (признаков),

3) совпадение сравниваемых товаров (услуг) в группах однородных товаров (Продукт 1 и Продукт 2 обозначены как рюкзаки для гимнасток).

Изучив материалы, представленные Карельским УФАС России, и ознакомившись с информацией, находящейся в свободном доступе, специалисты ОКЮР пришли к выводу, что **внешний вид Продукта 2 имитирует внешний вид Продукта 1 в степени, близкой к копированию,** поскольку Продукты имеют высокое сходство до степени смешения, установленное по правилам пункта 43 Приказа Минэкономразвития и обусловленное высоким сходством доминирующих и индивидуализирующих элементов Продуктов.

Подводя итог в своем заключении, ОКЮР признает факт наличия имитации Продуктом 2 Продукта 1, являющихся предметом рассмотрения по делу № 010/01/14.6-426/2020, возбужденному Карельским УФАС России по признакам нарушения пункта 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 11 августа 2021 года в связи с принятием комиссией заключения об обстоятельствах настоящего дела, в соответствии с частью 3 статьи 48^1 ФЗ «О защите конкуренции» рассмотрение было отложено на 11 часов 00 минут 30 сентября 2021 года.

18 августа 2021 года в адрес лиц, участвующих в деле, было направлено заключение об обстоятельствах дела №010/01/14.6-426/2020.

Рассмотрение дела состоялось в назначенное время в присутствии представителя ИП <...>, каких-либо дополнительных пояснений и сведений представлено не было, возражений на заключение также не поступало.

Рассмотренные материалы дела и анализ действующей нормативно-правовой базы в сфере защиты от недобросовестной конкуренции позволяют Комиссии Карельского УФАС России констатировать следующее.

Пунктом 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации 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 этом в статье 4 ФЗ «О защите конкуренции» закреплены основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе и позволяющие достоверно раскрывать суть того или иного нарушения, а именно:

- *товарный рынок* – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

- *хозяйствующий субъект* – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

- *конкуренция*– это 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.

- *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 свою очередь согласно разъяснениям ФАС России, изложенным в Письме от 24 декабря 2015 года №ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», под копированием внешнего вида изделия понимается воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Не может признаваться неправомерным копирование (имитация) внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.

При этом в своем письме от 30 июня 2017 года №АК/44651/17 ФАС России разъяснила, что индивидуализировать продукцию могут как конкретные обозначения, не зарегистрированные в качестве товарных знаков, так и общий внешний вид, элементы оформления упаковки и другие средства. При смешении продукция хозяйствующего субъекта по тем или иным параметрам настолько напоминает продукцию конкурента, что потребитель способен принять его товар за товар конкурента.

С учетом изложенного предметом рассмотрения по данной категории дел является не только установление факта копирования (имитации) как таковое, а воздействие такой тактики лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении товаров разных производителей, оформленных с использованием сходных элементов дизайна, цветовой гаммы и т.п. В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему обозначение, что вызывает отток потребительского спроса от товара правообладателя к товару со сходным до степени смешения.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 года №220 (зарегистрирован в Минюсте РФ 02 августа 2010 года №18026, далее – Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14^1 – 14^8 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.6 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.6 Порядка анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 31 марта 2017 года по 25 июня 2020 года.

Продуктовые границы рынка установлены в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД).

ИП <...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 15 июня 2017 года; основной вид деятельности по коду ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред.2 14.19.5 «Пошив и вязание прочей одежды и аксессуаров одежды, головных уборов по индивидуальному заказу населения» (код ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 - 14.19.5).

ИП <...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 11 сентября 2017 года, а ИП<...> – 18 января 2017 года; в качестве видов деятельности поименовано, в том числе «Производство прочей верхней одежды» (код ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 - 14.13).

ООО «Мариспорт» зарегистрировано в качестве юридического лица 22 января 2020 года, в качестве основного вида деятельности определена деятельность по «аренде интеллектуальной собственности и подобной продукции, кроме авторских прав», в качестве дополнительного вида деятельности – «деятельность, специализированная в области дизайна».

Правовое значение в рассматриваемом случае имеет место тот факт, что обе группировки классификатора видов деятельности (14.19.5 и 14.13) включены в один раздел - раздел С «Обрабатывающие производства» группировки 14 «Производство одежды». Эта группировка включает все швейные изделия (готовые или сделанные по индивидуальному заказу) из всех материалов (например, из кожи, текстильных тканей, вязаных и трикотажных тканей и т.д.), все виды одежды (например, верхняя одежда, нижнее белье для мужчин, женщин или детей; рабочая, офисная или повседневная одежда и т.д.) и аксессуары.

Кроме того, непосредственно материалы дела №010/01/14.6-426/2020

свидетельствуют, что в настоящее время ООО «Мариспорт», ИП <...>, ИП <...> и ИП <...> осуществляют деятельность по производству и реализации товаров для спортсменов, в том числе и спортивных рюкзаков для художественной гимнастики.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, географические границы товарного рынка определяют территорию, на которой покупатель имеет экономическую и технологическую возможность приобрести, а продавец реализовать рассматриваемый товар.

Согласно имеющимся в материалах дела №010/01/14.6-426/2020 документам и сведениям Заявители, равно как и Ответчик осуществляют свою деятельность на всей территории Российской Федерации путем реализации товаров дистанционным способом.

С учетом изложенного, географическими границами в данном случае следует признать административные границы Российской Федерации.

Согласно информации, имеющейся в сети Интернет, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, относятся следующие хозяйствующие субъекты:

- «Асгард» - ИП <...> (ОГРНИП <...>);

- Студия «Эстейт» - ИП <...> (ОГРНИП <...>);

- «Царевна-Лебедь» - ИП <...> (ОГРНИП <...>)

- Компания «Вариант».

При этом, все вышеперечисленные хозяйствующие субъекты осуществляют свою деятельность на всей территории Российской Федерации (продажа товара осуществляется в том числе дистанционным способом), не зависимо от места их регистрации. Указанное свидетельствует, что рынок производства и продажи (в том числе дистанционным способом) спортивных рюкзаков для художественной гимнастики является конкурентным на территории российской Федерации.

В силу изложенного Заявители и Ответчик являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном товарном рынке - рынке производства и продажи (в том числе дистанционным способом) спортивных рюкзаков для художественной гимнастики в пределах одних географических границ - Российская Федерация, следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу.

Оценив в совокупности все имеющиеся в деле доказательства и обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Карельского УФАС России приходит к выводу о доказанности факта наличия имитации Продуктом 2 Продукта 1, что подтверждается также заключением ОКЮР.

По мнению Комиссии, Продукт 1 Заявителей и Продукт 2 Ответчика производят общее зрительное впечатление, которое обусловлено одинаковым композиционным решением внешнего вида, одинаковым набором и расположением изобразительных элементов, а также сходным цветовым решением как самих рюкзаков, так и присутствующих на них элементов.

Незначительные расхождения являются несущественными и не могут исключить риск смешения товаров потребителями, также способны создать у потребителей ощущение, что продукт изготовлен одним и тем же производителем, что потребитель имеет дело с «линейкой» продукции.

Из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в пункте 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно соответствовать нескольким условиям, а именно:

- совершаться хозяйствующими субъектами (группой лиц) - конкурентами;

- быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;

- противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинить или быть способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

В рассматриваемых действиях ИП <...> содержатся все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»:

1. Действия совершены хозяйствующим субъектом-конкурентом, в данном случае, ИП <...>

Наличие конкурентных отношений между Заявителями и Ответчиками установлено при рассмотрении дела и подтверждается аналитическим отчетом.

2. Действия ИП <...> направлены на получение преимуществ, которые обеспечивают ей возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают, такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. То есть, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль, либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Приобретение преимуществ перед конкурентами возможно посредством

воздействия на потребителей, что, в свою очередь, обеспечивает увеличение объема реализации товара.

Одновременное присутствие продукции Заявителей и спорной продукции Ответчика выявлено при мониторинге сети интернет и подтверждается материалами дела (соответствующими скриншотами, сделанными в различные периоды времени в течении нахождения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрении комиссии Карельского УФАС России).

В данном случае, преимущество, полученное в результате акта недобросовестной конкуренции, связано и с изменением в потребительском спросе.

Согласно правовой позиции Суда по интеллектуальным правам, изложенной в постановлении от 04 августа 2017 года по делу №СИП-427/2016, является неправомерным довод о том, что разные ценовые категории товаров и ограниченный круг потребителей продукции компании-правообладателя исключают возможность смешения на рынке. Суд отметил, что при высокой степени сходства обозначений и однородности товаров, введение в заблуждение потребителей происходит не потому, что потребитель принимает более дешевый товар за дорогостоящий, а потому что воспринимает его как продолжение линейки товаров одного изготовителя, как более дешевый аналог известного дорогостоящего продукта.

Материалами дела подтверждено, что заявители первыми разработали и ввели в гражданский оборот рассматриваемый в рамках настоящего дела Продукт 1 (31 марта 2017 год), реализация которого посредством сети интернет (интернет-продаж) и по сей день продолжается на всей территории Российской Федерации. Старт продаж (анонсирование выпуска) Продукта 2 (рюкзака модели «Триколор»), полностью имитирующего вид модели рюкзака «Олимп», произошел значительно позже, а именно 19 октября 2018 года.

Признак известности выпускаемой Заявителями продукции подтверждается длительным периодом с 2017 года ее реализации на территории Российской Федерации.

3. Действия ИП <...> противоречат требованиям законодательства Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Под законодательством Российской Федерации понимается прежде всего Конституция и законодательные акты Российской Федерации.

Согласно статье 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следовательно, в данном случае следует понимать и нормы международных договоров, в том числе Конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года (далее – Парижская конвенция по охране промышленной собственности).

Согласно параграфу 2 статьи 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:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

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.

Нарушение данного запрета при вступлении хозяйствующих субъектов в договорные отношения с потребителями рассматривается как недозволенный способ ведения конкуренции и выход за пределы осуществления гражданских прав (абзац второй пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается.

В силу пункта 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, противоречие требованиям законодательства выражается в нарушении статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах и статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 5 Гражданского кодекса Российской Федерации обычаем

делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. При этом обычаи делового оборота применяются, если они не противоречат положениям действующего законодательства или договору.

В то же время термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем эти термины следует применять в соответствии с их общим значением в русском языке.

Термин «добропорядочный» толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь, как честный и соответствующий принятым правилам поведения (Толковый словарь русского языка под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой - М., 1997).

Добросовестность (добропорядочность) позволяет установить, осуществлено ли рассматриваемое поведение в допустимых пределах осуществления гражданских прав; выход за допустимые пределы будет рассматриваться в качестве недобросовестного (недобропорядочного).

Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы, при этом, данные принципы должны распространяться на предпринимательскую деятельность.

Разумность позволяет установить соответствие поведения определенного хозяйствующего субъекта деперсонализированным стандартам ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота; очевидное отклонение поведения такого участника будет свидетельствовать о неразумности.

Справедливость означает наличие равных возможностей для участия в гражданском обороте; несправедливость будет выражаться в создании необоснованных условий реализации контрагентами своих гражданских прав.

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.

Поведение по имитации вида продукции конкурента противоречит требованиям добропорядочности и является недобросовестным, неразумным и несправедливым по отношению как к самим Заявителям, так и его потребителям. Такие действия нельзя признать обычной потребностью бизнеса и вошедшей в деловой оборот практикой введения в заблуждение потребителей, в любом случае осуществляющим выбор между несколькими производителями, являются нечестным методом ведения бизнеса.

4. Действия ИП <...> способны нанести убытки Заявителям.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно одной лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реального вреда не требуется.

Под убытками статья 15 Гражданского кодекса Российской Федерации понимает

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).

В данном случае ущерб, наступающий в результате недобросовестной конкуренции, заключается в упущенной выгоде.

Также следует учитывать, что копирование или имитация товара нарушителем в некоторых случаях могут повлечь не только (и не столько) перераспределение спроса на рынке, но угрожают деловой репутации бизнеса заявителя в случае, если Ответчиком не поддерживаются требования к качеству продукции, на которые рассчитывает потребитель, введенный в заблуждение фактом копирования элементов индивидуализации другого участника рынка.

Подпунктом «г» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена возможность выдачи антимонопольным органом предписания о прекращении недобросовестной конкуренции.

По состоянию на 30 сентября 2021 года (дата вынесения настоящего решения) у Комиссии Карельского УФАС России не имеется достаточной информации о прекращении ответчиком введения в оборот спорной продукции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции» комиссия Карельского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...>, выразившиеся во введении в гражданский оборот товара (рюкзака модели «Триколор»), имитирующего товар (рюкзак модели «Олимп»), выпускаемый ИП <...> и ИП <...>, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения пункта 2 статьи 14^6 ФЗ «О защите конкуренции» путем прекращения введения в оборот рюкзака модели «Триколор».

3. Направить материалы настоящего дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель комиссии *

Члены комиссии *

*

В соответствии со статьей 52 ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражном суде Республике Карелия.