

ООО «Издательская Группа
«Азбука-Аттикус»

5-й Донской пр-д, д. 15, стр. 4,
г. Москва, 119334

Агентство юридической
безопасности
«ИНТЕЛЛЕКТ-С»
<...>

а/я 62, г. Москва, 119019

<...>

ООО «Издательство «ЭКСМО»

Зорге ул., д. 1,
г. Москва, 123308

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-14-1523/77-17

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «01» февраля 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено «26» февраля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 1-14-1523/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 1-14-1523/77-17 по признакам нарушения ООО «Издательство «ЭКСМО» (ОГРН 1027739148656, ИНН 7708188426) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителей: ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» в лице <...> (по доверенности <...>), <...>. (по доверенности <...> «Издательство «ЭКСМО» в лице <...> (по доверенности <...>), <...> (по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 1-14-1523/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании заявления ООО Издательская Группа «Азбука-Аттикус» (далее также заявитель) относительно наличия в действиях ООО «Издательство «ЭКСМО» (далее также ответчик) признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном использовании ООО «Издательство «ЭКСМО» внешнего вида книжной продукции серии «Мировая классика», реализуемой ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», цветовой гаммы, иных элементов, в том числе путем реализации книжной продукции серии «Всемирная литература».

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является 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 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается 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.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона 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.

Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» (место нахождения: 119334, г. Москва, 5-й Донской пр-д, д. 15, стр. 4) является юридическим лицом,

действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 15.05.2007 за основным государственным регистрационным номером 5077746791634, ИНН 7719633799, КПП 772501001.

ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» осуществляет основной вид деятельности, классифицированный следующим кодом ОКВЭД: 58 — издательская деятельность.

Осуществление заявителем указанной хозяйственной деятельности на товарном рынке книжной продукции подтверждается представленными в материалы дела договорами на оказание полиграфических услуг, товарными накладными, каталогами книжной продукции, экземплярами книг, справками об изданных тиражах книг серии «Мировая классика», справкой ФГУП «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)» «Российская книжная палата», фотографиями продукции в книжных магазинах, представленными в материалы дела, письменными пояснениями заявителя.

Реализация книжной продукции осуществляется на территории различных субъектов Российской Федерации, в том числе на территории города Москвы.

ООО «Издательство «ЭКСМО» (место нахождения: 123308, г. Москва, ул. Зорге, д. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 04.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739148656, ИНН 7708188426, КПП 771401001.

ООО «Издательство «ЭКСМО» осуществляет основной вид деятельности, классифицированный следующим кодом ОКВЭД: 58 — издательская деятельность.

Осуществление ответчиком указанной хозяйственной деятельности на товарном рынке книжной продукции также подтверждается имеющимися в материалах дела договорами на изготовление и поставку печатной продукции, договорами купли-продажи, справками о введении в гражданский оборот отдельных книг серии «Всемирная литература», экземплярами книг, счетами фактур, фотографиями товаров в книжных магазинах, представленным ООО «Издательство «ЭКСМО» в материалы дела, письменными пояснениями ответчика. Кроме того, ООО «Издательская группа «Азбука-Аттикус» представлены протокол осмотра сайта в сети Интернет по адресу www.eksmo.ru, подтверждающий введение в оборот книжной продукции серии «Всемирная литература» ответчиком, а также чеки на покупку указанной продукции.

Реализация книжной продукции ООО «Издательство «ЭКСМО» также осуществляется на территории различных субъектов Российской Федерации, в том числе на территории города Москвы.

Резюмируя изложенное, ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» и ООО «Издательство «ЭКСМО» осуществляют конкурентную деятельность на товарном рынке книжной продукции и издательской деятельности, в том числе

на территории города Москвы. Факт того, что заявитель и ответчик являются конкурентами, сторонами по делу никоим образом не опровергается и не оспаривается.

Исходя из материалов дела, Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» реализует книжную продукцию серии «Мировая классика», выполненную в едином художественном оформлении (здесь и далее под художественным оформлением понимается внешний вид и дизайн обложек для книг). ООО «Издательская Группа «ЭКСМО» реализует книжную продукцию серии «Всемирная литература», выполненную в едином художественном оформлении.

Обложки книг обеих серий представляют собой вертикально ориентированную прямоугольную композицию. Центральная часть обложки заключена в широкую сетчатую рамку. В центральной части, ограниченной рамкой, размещаются словесные и изобразительные элементы: в верхней части, наполовину находя на рамку (серия «Мировая классика»), на самой рамке (серия «Всемирная литература») размещена эмблема с указанием серии; под эмблемой размещено имя автора произведения, в центре — декоративный элемент, ниже — название произведения.

Корешки книги также выполнены в единой стилистике: в центре крупными буквами вдоль корешка размещено имя автора, в верхней части по ширине корешка — название произведения, далее в вариативной последовательности — обрамление и эмблема.

Обе серии издаются в нескольких цветовых решениях, входящих в одну палитру — темные, приглушенные цвета.

Художественное оформление серии книжных изданий заявителя, «Мировая классика» ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», разработано работником заявителя <...> (трудовой договор от 19.03.2012 № 0000000011) в середине 2012 года, что подтверждается светокопиями выходных данных книжной продукции, экземплярами книжной продукции, товарными накладными.

ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» осуществляет выпуск серии книг «Мировая классика» с 2012 года, что подтверждается справкой ФГУП «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)» «Российская книжная палата», из которой следует, что серия книжной продукции «Мировая литература» ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» выпускается с 2012 года; самими экземплярами книг, в которых указана дата выпуска — 2012 год. Также заявитель представил справку об изданных тиражах книг серии «Мировая классика», согласно которой датой первого тиража является 09.10.2012, и копии каталогов «METRO» за период с 2013 по 2015 годы, в которых, в том числе, представлены книги серии «Мировая классика».

Кроме того, заявителем представлен договор на оказание полиграфических услуг от 17.06.2010 № 110, заключенный ООО «Издательская группа «Азбука-Аттикус» и ОАО «Тульская типография», акт сдачи-приемки работ (услуг) от 31.10.2012 № 485, товарные накладные от 23.10.2012, 25.10.2012, 30.10.2013 о поставке заявителем книг серии «Мировая классика» в ГУП «ОЦ «МДК», ООО «Фамильная библиотека», ООО «Торговый Дом «БИБЛИО-ГЛОБУС».

Художественное оформление серии книжных изданий ответчика, «Всемирная литература» ООО «Издательство «ЭКСМО», разработано художественным редактором <...> (трудовой договор от 06.07.2009 № 57-09) в конце 2016 года. В подтверждение этого ответчиком приложен паспорт художественного оформления книги серии «Всемирная литература» от 20.10.2016 № 78322. Согласно приложению 1 к Ведомости по расчету сальдного вознаграждения обложки разработаны за период с 01.09.2016 по 29.09.2016.

В соответствии со статьей 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору.

Согласно пункту 2 статьи 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

В соответствии с трудовым договором от 19.03.2012 № 00000000011 <...> обязан лично выполнить определенную соглашением трудовую функцию в должности «ведущий дизайнер».

В свою очередь в соответствии с трудовым договором от 06.07.2009 № 57-09 <...> обязуется выполнять должностные обязанности в должности «художественный редактор» отдела классической литературы.

Согласно пункту 1 статьи 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, в том числе произведения графики, дизайна и другие произведения изобразительного искусства.

Комиссией Московского УФАС России на основании вышеуказанных трудовых договоров, а также письменных пояснений ООО «Издательство «ЭКСМО» и ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» установлено, что разрабатываемое авторами художественное оформление было предназначено исключительно для рассматриваемых серий книжной продукции, должно было ассоциироваться у покупателя с реализуемыми издательствами сериями, не использовалось для оформления иной книжной продукции.

По мнению ООО «Издательство «ЭКСМО», заявителем не доказан факт разработки спорного художественного оформления именно работником

заявителя, поскольку к материалам дела приложен лишь трудовой договор с <...>, а следовательно отсутствуют доказательства принадлежности спорного художественного оформления ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус».

Между тем, учитывая, что серия книг «Мировая литература» была введена заявителем в гражданский оборот значительно раньше серии книг «Всемирная литература» ответчика, а также указание на развороте книг заявителя «Серийное оформление <...>», Комиссией представляется бесспорным, что заявителю принадлежат исключительные права на спорное художественное оформление.

Резюмируя изложенное, ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» и ООО «Издательство «ЭКСМО» принадлежат исключительные права на художественное оформление рассматриваемых книг, при этом исключительные права ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» возникли значительно раньше.

Согласно заявлению ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» художественное оформление книжных изданий серии «Всемирная литература» ответчика сходно до степени смешения с художественным оформлением книжных изданий серии «Мировая классика», реализуемых заявителем. Данный вывод заявителя подтверждается заключением специалиста о признаках имитации внешнего вида, составленным Региональной общественной организацией «Союз Дизайнеров Москвы» от 28.12.2016.

Комиссия считает необходимым отметить, что довод ответчика о том, что в указанном заключении некорректно использованы критерии для оценки сходства промышленных образцов и товарных знаков, не состоятелен, поскольку предметный анализ по таким элементам как: форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала, применим для сравнения художественного оформления книжных изданий заявителя и ответчика и в случае отсутствия ссылок на конкретные нормативные акты. Более того, как указано и в самом исследовании, выявление и оценка признаков сходства является вопросом восприятия; использование критериев, закрепленных действующим законодательством, обусловлено удобством их применения для проведения исследования.

Кроме того, заявителем представлено Экспертное заключение, подготовленное экспертной Комиссией Союза дизайнеров России, в котором аналогичные выводы сделаны на основе метода формально-стилистического сравнительного анализа.

Согласно представленным в дело документам установлено, что указанные книжные издания относятся к одной категории российской и зарубежной классической литературы, реализуются в предприятиях розничной торговли, а именно — книжных магазинах. При этом согласно представленным заявителем фотографиям в некоторых книжных магазинах указанная книжная продукция располагалась в непосредственной близости друг от друга, в том числе на

одном стеллаже, что ответчиком не оспаривается.

Кроме того, книжные издания рассматриваемых серий входят в одинаковый ценовой диапазон, что подтверждается фотографиями книжной продукции обеих серий с ценниками в предприятиях розничной торговли, а также товарными накладными, чеками на покупку соответствующих изданий обеих серий книжной продукции, представленными в материалы дела.

Ответчиком оспаривается факт причастности к установлению цены на книжную продукцию серии «Всемирная литература». В частности, ООО «Издательство «ЭКСМО» ссылается на интервью главного редактора издательства заявителя от 28.10.2012, размещенного на сайте в сети Интернет <https://www.dp.ru>, в котором поясняется, что ценовую политику, как правило, устанавливают сами книжные магазины. Однако Комиссией отмечается, что для рассмотрения настоящего дела не требуется выявить лицо, принявшее решение об установлении конкретной цены для книжной продукции рассматриваемых серий. Достаточно указания, что обе серии книжной продукции входят в один ценовой диапазон, или даже просто образуют один товарный рынок, что ответчиком не оспаривается.

Также Комиссия Московского УФАС России отмечает, что согласно представленным ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» и ООО «Издательство «ЭКСМО» документам и сведениям ряд лиц, чьи переводы зарубежной классической литературы были использованы для рассматриваемых серий, совпадает, например, Е. Калашникова, М. Богословская, Ф. Мендельсон, Т. Озерская, Н. Коган и др.

ООО «Издательство «ЭКСМО» пояснило, что заявитель и ответчик использовали переводы вышеуказанных лиц для различных произведений, и произведений, в которых переводы совпадают, всего четыре.

Между тем Комиссии представляется не значительным факт количества совпадающих или не совпадающих произведений книжной продукции заявителя и ответчика по использованному переводу. Необходимо подчеркнуть, что в целом для указанных серий книжной продукции заявителем и ответчиком использовался схожий набор лиц, осуществивших перевод зарубежных произведений, что подтверждается и самим ответчиком. Более того, само ООО «Издательство «ЭКСМО» указывает на то, что совпадающие переводы книг являются классическими, общепринятыми, привычными для читателей.

Таким образом, книжные издания серии «Мировая классика» ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» и книжные издания серии «Всемирная литература» ООО «Издательство «ЭКСМО» являются взаимозаменяемыми товарами, в том числе по кругу своих потребителей.

ООО «Издательство «ЭКСМО» указывается на то, что художественное оформление, в котором выполнены как книги серии «Мировая классика», так и книги серии «Всемирная литература», является характерным для классической литературы. По мнению ответчика, элементы художественного оформления серии

«Всемирная литература» ООО «Издательство «ЭКСМО» также используются в более ранних изданиях ответчика.

В качестве подтверждения своей позиции ООО «Издательство «ЭКСМО» представлено в материалы дела заключение специалистов ООО «Экспертно-консалтинговое бюро им. Матвеева», подтверждающее, по мнению ответчика, отсутствие сходства между художественным оформлением двух серий книг, а также указывающее на то, что художественное оформление серии «Мировая классика» ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» состоит из заимствованных элементов и не является оригинальным.

Однако Комиссия критически относится к вышеуказанному заключению, поскольку один из специалистов, <...>, выступал в качестве представителя именно ООО «Издательство «ЭКСМО» на основании доверенности б/н от 24.08.2017. Совокупность данных обстоятельств вызывает сомнения в беспристрастности специалистов, подготовивших рассматриваемое заключение.

ООО «Издательство «ЭКСМО» оспаривает указанный довод, утверждая, что выступление <...> в качестве представителя не свидетельствует о том, что <...> не является экспертом и делает неправильные выводы. При этом ответчиком отмечается, что им было заявлено ходатайство о привлечении к участию в деле № 1-14-1523/77-17 в качестве специалиста <...>, однако Комиссией заявленное ходатайство было отклонено.

Тем не менее, Комиссией не было указано, что <...> не является экспертом, и что указанным лицом были сделаны неправильные выводы. Относительно заявленного ходатайства Комиссией ранее уже был дан мотивированный отказ, в частности, что данное лицо уже высказало свое мнение по вопросам, касающимся рассматриваемого дела, в Заключении специалистов ООО «Экспертно-консалтингового бюро имени Матвеева» и в Художественно-дизайнерском заключении специалиста от 26.04.2017.

Причем данные документы были изготовлены по инициативе и желанию ООО «Издательство «ЭКСМО».

При этом ООО «Издательство «ЭКСМО» никоим образом не было лишено возможности приобщать позицию данного лица в качестве доказательства по делу, а равно привлекать его к рассмотрению в качестве представителя ответчика.

Касательно довода ответчика об объективности подготовленных заключений <...> Комиссия отмечает, что в доверенности, выданной ООО «Издательство «ЭКСМО» на <...>, указано, что <...> представляет интересы ООО «Издательство «ЭКСМО», что уже исключает объективность и беспристрастность вышеуказанного лица в рамках настоящего дела.

Кроме того, ООО «Издательство «ЭКСМО» представлено Художественно-дизайнерское заключение специалиста <...>, в котором содержатся аналогичные выводы относительно отсутствия схожести художественного оформления рассматриваемых серий и известности такого оформления книг в историческом

контексте.

Между тем, исходя из представленных ответчиком сведений, художественное оформление серии «Всемирная литература» не повторяется в более ранних вариантах классической литературы, выпускаемых ответчиком.

Более того, на заседании Комиссии 24.08.2017 представитель ООО «Экспертно-консалтинговое бюро им. Матвеева» <...>, в том числе участвовавший в составлении вышеуказанного заключения, пояснила, что книжная продукция серии «Всемирная литература» и более ранних изданий ООО «Издательство «ЭКСМО» различаются, нельзя говорить о том, что художественное оформление серии «Всемирная литература» основано на оформлении более ранних серий ответчика.

Также Комиссия Московского УФАС России отмечает, что вывод специалиста <...> об отсутствии схожести художественного оформления рассматриваемых серий основан на анализе лишь отдельно взятых элементов обложек. Вышеизложенное также относится и к доводу ООО «Издательство «ЭКСМО» о наличии товарных знаков на обложках книжных изданий серии «Мировая классика», реализуемой заявителем, по мнению ответчика, способных индивидуализировать книжные издания. Комиссией отмечается, что размещенные на обложках товарные знаки схожи по стилистике с соответствующими элементами оформления книжных изданий заявителя, в совокупности образуют единый стиль.

Кроме того, ответчиком на обозрение Комиссии представлялась книга Коллоди К. Приключения Пинокио, М., Эксмо, 2009 год, в качестве подтверждения более раннего издания ответчиком книг с аналогичным оформлением. При этом ответчиком пояснено, что в период с 15.07.2002 по 07.03.2012 <...> работал в ООО «Издательство «ЭКСМО» в должности ведущего художественного редактора редакционно-художественного отдела (трудовой договор от 15.07.2002 № 123), которым и было разработано художественное оформление вышеуказанной книги.

Однако Комиссией отмечается, что представленная книга отличается как по размеру, так и по качеству бумаги, материалу обложки, внешнему оформлению и внутренней стилистике (наличие иллюстраций, расположение текста и т. д.).

Также ООО «Издательство «ЭКСМО» был представлен ряд примеров оформления книжной продукции, схожей по художественному оформлению с книгами серий «Всемирная классика» и «Мировая литература», например, Басманов А. Старые годы, Современник, 1987 год. Однако Комиссией отмечается, что представленная книга существенно отличается от рассматриваемого художественного оформления, выполнена из бумаги более низкого качества. При этом присутствие отдельных схожих элементов (обрамление, расположение графических и словесных элементов) не позволяет говорить о схожести представленной книги с рассматриваемыми сериями в их совокупности.

ООО «Издательство «ЭКСМО» считает, что оценка качества бумаги не

может являться предметом рассмотрения настоящего дела, а также настаивает на том, что представленные ответчиком иные экземпляры книг, в том числе Басманова А. Старые годы, Современник, 1987 год, сходны с оформлением заявителя по всей совокупности элементов.

Однако Комиссией отмечается, что качество бумаги учитывалось лишь как один из доводов и не являлось единственным основанием вывода об отличии художественного оформления иных экземпляров книг от спорных серий. Более того, доказательств того, что иные книжные экземпляры являются сходными до степени смешения в материалы дела не представлены. Комиссии представляется очевидным тот факт, что оформление книг, представленных ответчиком в качестве примера, и спорных серий различается по целому ряду элементов: цветовая гамма обложек, шрифт, использованный для написания названия произведения и автора, стиль расположения орнамента и т.п.

Также часть книг, приведенных в качестве примера, представляет собой учебники, или иную литературу, не относящуюся к серии классической литературы, например, Некрылова А.Ф., Библиотека русского фольклора. Народный театр. Советская Россия, 1991; Погорелов А.И., Сборник задач по тригонометрии, 1949; Погорелов А.И. Сборник задач по алгебре, 1949.

Таким образом, доводы ответчика об использовании рассматриваемого художественного оформления в более ранних изданиях серий классической литературы ООО «Издательство «ЭКСМО» опровергается в том числе и самими доказательствами, представленными ответчиком, а довод об известности и характерности такого художественного оформления для классической литературы не подтверждается имеющимися в деле материалами. Доказательств того, что указанным работником рассматриваемое художественное оформление было разработано для ответчика в период его работы, также не представлено.

Кроме того, довод ООО «Издательство «ЭКСМО» об использовании заявителем на обложках серии «Мировая классика» трех товарных знаков, правообладателем которых является ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», при отсутствии каких-либо средств индивидуализации ответчика на обложках серии «Всемирная литература» напротив свидетельствует о том, что ответчик не преследовал цели выделить свою продукцию на товарном рынке книжной продукции, что снижает ее различительную способность. Использование же заявителем товарных знаков обусловлено намерением выделить свой товар на фоне различных вариантов оформления классической литературы, что является нормальным использованием средства индивидуализации.

Таким образом, даже если и потребитель знаком со средствами индивидуализации заявителя, указанный факт не имеет значения в данном конкретном случае, поскольку при изучении лишь обложки книжной продукции серии «Всемирная литература» невозможно достоверно установить производителя такого товара.

ООО «Издательство «ЭКМО» указано, что Комиссией не учтено, что в книжных магазинах книги стоят корешками к покупателям, и существенно отличаются друг от друга.

Между тем ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» пояснило, что в некоторых книжных магазинах как книжная серия заявителя, так и книжная серия ответчика представлены в виде сложенных друг на друга стопок книг, находящихся в непосредственной близости друг от друга.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать 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 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.

Необходимо отметить, что в силу положений пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не подлежит выяснению обстоятельство наличия введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей. Достаточно установления только лишь факта 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 или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Специфика нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции выражается в том, что в случае если действия хозяйствующего субъекта создают возможность смешения его товара с товаром конкурента, то в результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомый ему внешний вид, либо даже воспринимает его как этот же.

При таких обстоятельствах, в связи с тем, что книжная продукция рассматриваемых изданий не относится к товарам высокой ценовой категории

(одежда, бытовая техника и т.п.), приобретение этого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента. Потребитель, ориентируясь именно на знакомый внешний вид необходимого ему товара, чаще всего не обращает внимания на его изготовителя, в данном случае издателя. Более того, обе серии книжных изданий посвящены классической литературе, при приобретении которой потребитель чаще всего выбирает лишь между различными вариантами ее оформления в силу известности самих произведений и их авторов, что еще больше сказывается на степени внимательности потребителя.

ООО «Издательство «ЭКСМО» указало на то, что часть книг издается исключительно ответчиком и не встречается в серии ответчика.

Однако, как ранее было указано, предметом оценки настоящего дела являются не конкретные книги, а оформление всей серии книжных изданий заявителя и ответчика.

Также необходимо иметь в виду, что названия серий книжных изданий «Мировая классика» и «Всемирная литература» типичны для собраний отечественной и зарубежной классической литературы и созвучны между собой, в связи с чем велика вероятность ориентирования потребителей при его приобретении именно на внешний вид продукции. Также Комиссия обращает внимание, что на части представленных ООО «Издательство «ЭКСМО» макетах рекламной кампании «Всемирная литература» содержится следующий слоган: «Шедевры мировой классики серии «Всемирная литература» по выгодным ценам в сети магазинов «Буквоед». Таким образом, в рекламной слогане используются названия обеих серий книжных изданий. Хотя ответчиком и указывается, что названия обеих серий являются общеупотребительными и могут использоваться любыми субъектами свободно, тем не менее при общем сходстве внешнего оформления потребитель, знакомый с названием серии заявителя, может воспринять рекламируемую продукцию ответчика в качестве продолжения или обновленной серии «Мировая классика» заявителя.

ООО «Издательство «ЭКСМО» дополнительно представлено исследование Восприятия респондентами серии книг «Всемирная литература» (издательство «ЭКСМО») и серии книг «Мировая классика» (издательство «Азбука-Аттикус»), подготовленное Фондом ВЦИОМ. Однако Комиссия отмечает, что заданные вопросы касались исследования того, могут ли респонденты определить издательство или издания, которым принадлежит книжная продукция серий «Мировая классика» и «Всемирная литература», какие факторы влияют на выбор книги, является ли обложка книги принципиально значимым фактором. При этом изучение вопроса о том, являются ли рассматриваемые серии схожими или нет, в исследовании отсутствует.

Более того, рассмотрение вопроса о наличии или отсутствии сходства

художественного оформления книжной продукции серий «Всемирная литература» и «Мировая классика», копировании или имитации внешнего вида товаров было вынесено на очередное заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее также Экспертный совет).

ООО «Издательство «ЭКСМО»» заявлен довод о том, что о проведении указанного Экспертного совета ответчик узнал только из заключения об обстоятельствах дела и не имело возможности ранее ознакомиться с протоколом, составленных по его результатам, и дать свои возражения и комментарии.

Однако Комиссией отмечается следующее.

Приведенные в протоколе доводы не имеют решающего значения для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по настоящему делу. Также отсутствуют основания для выражения сомнения в объективности протокола, поскольку на заседании Экспертного совета ни заявитель, ни ответчик не присутствовали.

Кроме того, согласно части 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела содержит фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства; доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Таким образом, заключением об обстоятельствах дела сторонам по делу сообщается об имеющихся в деле доказательствах.

Согласно части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

ООО «Издательство «ЭКСМО»» каких-либо ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью предоставления дополнительного времени для подготовки позиции по содержанию протокола не заявлено.

Более того, такая позиция была представлена ответчиком на заседании Комиссии. Следовательно, права, предоставленные действующим законодательством ООО «Издательство «ЭКСМО»», были соблюдены. Каким именно образом права ответчика могли бы быть нарушены, ООО «Издательство «ЭКСМО»» Комиссии не сообщило.

По результатам голосования большинством членов Экспертного совета было признано, что в рассматриваемом случае одно из издательств скопировало художественное оформление книг другого издательства.

Хотя ответчиком и отмечается, что согласно протоколу № 8-1/17 от 16.05.2017 на Экспертном совете были озвучены мнения и о том, что серии книг перепутать невозможно, Комиссия считает необходимым указать, что для установления факта нарушения статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не требуется доказать, что абсолютно все потребители способны перепутать товары, достаточно установления значимого количества людей, в чьих глазах создается смешение.

Более того, представляется важным отметить, что в состав Экспертного совета входят юристы, эксперты в сфере лингвистики, а также другие специалисты, работающие в сфере юриспруденции. При этом треть от проголосовавших участников Экспертного совета выразили мнение, что смогли бы перепутать представленные книги.

Также Комиссия отмечает, что хотя и ООО «Издательство «ЭКМО» указано на то, что часть книг серии «Всемирная литература» издается только ответчиком, тем не менее более трети произведений классической литературы у издательств совпадает (22 из 64).

Кроме того, Комиссия не может согласиться с доводом ответчика о том, что такое количество совпадающих книг не способно вызвать смешение в глазах потребителя товара, поскольку, как указывалось ранее, Комиссией оценивается вся серия книжных изданий заявителя и ответчика, а не отдельно взятые книги.

В свою очередь, ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» представлено Заключение от 26.10.2017 № 326-2017, подготовленное Лабораторией социологической экспертизы Федерального социологического центра РАН по результатам социологического опроса. Согласно результатам опроса 80% респондентов считают книги серии «Мировая классика» и «Всемирная литература» сходными по внешнему виду и в целом. 59% респондентов считает, что книги принадлежат к одной серии. Также 77% респондентов отметили, что могли бы спутать книги обеих серий между собой.

В контексте именно акта недобросовестной конкуренции, необходимо отметить, что получение преимущества ООО «Издательство «ЭКМО» непосредственно связано с привлечением к своей продукции потребителей, которые полагают, что приобретают товар ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», введенный в гражданский оборот значительно ранее. Такой товар дольше присутствует на рынке, а равно известен целевому покупателю. Так, в соответствии с представленными в материалы дела документами к моменту ввода в гражданский оборот серии книжных изданий ответчика «Всемирная литература» серия книжных изданий «Мировая классика» заявителя уже была издана тиражом более 4 250 000 экземпляров, что подтверждается Справкой об изданных тиражах книг серии «Мировая классика» за период с 01.12.2012 по

31.07.2017, подготовленной ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус».

Более того, книжная продукция серии «Мировая классика» заявителя до выпуска серии «Всемирная литература» ответчика была широко представлена в одних из крупнейших сетей книжных магазинов, например, «Московский дом книги», «БИБЛИО-ГЛОБУС», «Лабиринт», «Читай-город», что подтверждается представленными в материалы дела товарными накладными. Также заявителем представлена служебная записка и приказ о выделении денежных средств изготовление плакатов формата А3 для магазина «Молодая Гвардия» в целях продвижения серии книг «Мировая классика» от 22.04.2013. При этом необходимо отметить, что согласно представленным материалам дела серия книжных изданий заявителя также была представлена и в неспециализированных торговых предприятиях, например, в магазинах торговой сети «METRO».

В соответствии с письменными и устными пояснениями ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» выпуск ответчиком серии «Всемирная литература» вызвал отток потребительского спроса от товара заявителя, что подтверждается Справкой о динамике объемов продаж книг серии «Мировая классика», подготовленной ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус».

Однако в рассматриваемой Справке оценивается лишь четвертый квартал 2015 и 2016 годов. Кроме того, учитывая, что книжная продукция обеих серий изготавливается на бумаге одинакового качества, реализуется по одной цене, а также учитывая усматривающуюся тенденцию снижения продаж книжной продукции заявителя до ее введения в оборот ответчиком, Комиссия отмечает, что спад спроса на продукцию заявителя может быть обусловлен и иными, не зависящими от действий ответчика факторами.

Между тем, несмотря на довод ООО «Издательство «ЭКМО» об отсутствии подтверждения того, что причиной снижения продаж книжной продукции заявителя являются именно действия ответчика, Комиссией отмечается, что учитывая известность и узнаваемость книжной продукции серии «Мировая классика», реализуемой ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» задолго до выпуска аналогичной серии ответчиком, потенциальные покупатели могут ошибочно воспринять продукцию ответчика в качестве известной им серии книжной продукции заявителя. Вышеуказанное предоставляет ООО «Издательство «ЭКМО» возможность извлекать выгоду из известности продукции заявителя, что в свою очередь создает возможность причинения убытков заявителю, вызванных оттоком потребителей к конкуренту. При этом для признания факта недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта-конкурента заявителю не требуется доказывать причиненные убытки, достаточно установления такой возможности.

Резюмируя изложенное, на основании материалов дела № 1-14-1523/77-17 Комиссией Московского УФАС России действия ООО «Издательство

«ЭКСМО» признаны актом недобросовестной конкуренции, установлены все признаки такого деяния, сформулированные в пункте 9 статьи 4, пункте 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Нарушение ООО «Издательство «ЭКСМО» пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции непосредственно выразилось в действиях по введению в гражданский оборот книжной продукции серии «Всемирная литература», способной вызвать смешение с товарами ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», а именно путем имитации внешнего вида книжной продукции серии «Мировая классика», вводимой в гражданский оборот ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», в том числе художественного оформления, обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров).

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарного рынка, на котором произошли недобросовестные действия (бездействие), предупреждения дальнейшего нарушения Ответчиком антимонопольного законодательства, что обосновано статьями 1, 22, 23, 50 Закона о защите конкуренции.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о защите конкуренции, а также законных прав конкурентов, контрагентов и иных заинтересованных лиц.

Резюмируя изложенное, в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49, частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции Комиссия считает необходимым выдать предписание ООО «Издательство «ЭКСМО».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Издательство «ЭКСМО» (ОГРН 1027739148656, ИНН 7708188426), связанные с введением в гражданский оборот книжной продукции серии «Всемирная литература», способной вызвать смешение с товарами ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», а именно путем имитации внешнего вида книжной продукции серии «Мировая классика», вводимой в гражданский оборот ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», в том числе художественного оформления, обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров), актом недобросовестной конкуренции в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ООО «Издательство «ЭКСМО» (ОГРН 1027739148656,

ИНН 7708188426) предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Решение вступает в законную силу со дня принятия (изготовления его в полном объеме) и может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исполнитель: <...>