

ООО «Трэйдстор»

127106, г. Москва, ул. Гостиничная, д.
3эт/оф. Блок 5/523

d.burmistrov@yahoo.com

ООО «Арт-Тойз»

192238, г. Санкт-Петербург, ул.
Бухарестская, д. 72, корп. 1, лит. А, пом.
33

Hesmirnova@semenovpevzner.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 077/01/14.6-9569/2021

«08» сентября 2021 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 077/01/14.6-5029/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/01/14.6-9569/2021 по признакам нарушения ООО «Трэйдстор» (ОГРН 11677446835915, ИНН 9715272721) 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 «Арт-Тойз» в лице <...> (по доверенности б/н от 27.07.2021),

в отсутствие ООО «Трэйдстор» (уведомлен надлежащим образом), руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/01/14.6-5029/2020 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании заявления ООО «Арт-Тойз» (далее также заявитель) относительно наличия в действиях ООО «Трэйдстор» (далее также



ответчик, Общество) признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном введении в гражданский оборот конструкторов «Магникон» с дизайном упаковки, копирующей и имитирующей упаковку конструктора ООО «Арт-Тойз» «Magformers».

Представителем ответчика заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела № 077/01/14.6-9569/2021 в срок до 02.11.2021 ввиду проведения социологической экспертизы.

Комиссия приняла решение в удовлетворении данного ходатайства отказать ввиду наличия возможности у ответчика представить необходимые, по его мнению, экспертные заключения с момента принятия заявления в работу, а именно с ноября 2020 года (первый запрос информации в адрес ответчика от 05.11.2020 исх. № ПО/61984/20).

Запросом информации от 05.11.2020 у ответчика были запрошены дополнительные документы и позиция относительно рассматриваемого вопроса. Какие-либо сведения относительно намерения или желания Общества провести социологический опрос представлены с 05.11.2020 не были до даты рассмотрения настоящего дела 08.09.2021.

Более того, рассматриваемое дело было возбуждено 04.06.2021 приказом Московского УФАС России № 109. Также 04.06.2021 в адрес лиц, участвующих в деле, в том числе и ответчика, было направлено определение о назначении дела № 077/01/14.6-9569/2021 к рассмотрению на 29.06.2021 (исх. № ПО/32685/21). Согласно информации с сайта АО «Почта России» по отправлению 10799660367901, определение от 04.06.2021 о назначении дела к рассмотрению было получено ООО «Трэйдстор» 11.06.2021.

На заседании 29.06.2021 представитель ООО «Трэйдстор» присутствовал, каких-либо ходатайств, не заявлял, а также не указывал на намерение провести социологический опрос. Вместе с тем, Комиссия на заседании 29.06.2021 приняла решение о необходимости вынести рассматриваемый вопрос на обсуждение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по г. Москве.

Заседание Экспертного совета состоялось 15.07.2021, протокол заседания Экспертного совета размещен на официальном сайте Московского УФАС России. Представитель ответчика присутствовал на данном заседании и имел возможность огласить участникам Экспертного совета свою позицию. Вместе с тем и в данный момент какие-либо сведения о намерении провести социологический опрос ответчиком представлены не были.

Следовательно на протяжении длительного периода времени, начиная с 05.11.2020 ООО «Трэйдстор» знало о рассмотрении антимонопольным органом вопроса о сходстве дизайна упаковок конструктора «Магникон» и конструктора «Magformers».

Более того с момента возбуждения дела 04.06.2021 ООО «Трэйдстор» вправе пользоваться правами, предусмотренными статьей 43 Закона о защите конкуренции, в том числе представлять доказательства, которые обосновывают его позицию по рассматриваемому делу.

Вместе с тем как с 05.11.2020, то есть с момента направления запроса в ООО «Трэйдстор» антимонопольным органом и началом рассмотрения заявления

ООО «Арт-Тойз», так и с 04.06.2021, то есть с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, ООО «Трейдстор» бездействовало и каких-либо попыток представить социологический опрос в подтверждение собственной позиции не предпринимало.

Таким образом, заявление ходатайства об отложении рассмотрения дела в срок на более чем два месяца, спустя 10 месяцев после начала рассмотрения спорного вопроса антимонопольным органом, расценивается Комиссией Московского УФАС России исключительно как злоупотребление правом со стороны Общества и направлено на затягивание процесса рассмотрения дела по существу.

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 «Арт-Тойз» (адрес: 192238, г. Санкт-Петербург, ул. Бухарестская, д. 72, к. 1, лит. А, пом. 33Н) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157847318067, ИНН 7816284800, КПП 781601001.

ООО «Арт-Тойз» осуществляет деятельность по оптовой торговле играми и игрушками, классифицированную 46.49.42 кодом ОКВЭД, что подтверждается таможенными декларациями (от 06.02.2019, от 06.03.2019), представленными ООО «Арт-Тойз» в материалы.

ООО «Трейдстор» (адрес: 127106, г. Москва, ул. Гостиничная, д. 3, эт/оф.блок

5/523) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 06.09.2016 за основным государственным регистрационным номером 11677446835915, ИНН 9715272721, КПП 771501001.

ООО «Трэйдстор» осуществляет деятельность по оптовой торговле играми и игрушками, классифицированную 46.49.42 кодом ОКВЭД, что подтверждается контрольной закупкой от 23.07.2020, и информацией с официального сайта продавца по адресу magnikon.ru, который в соответствии с ответом АО «РСИЦ» принадлежит генеральному директору ООО «Трэйдстор» Гриценко В.А.

Таким образом, ООО «Арт-Тойз» и ООО «Трэйдстор» осуществляют деятельность по производству и реализации ручек для письма, в том числе на территории г. Москвы, следовательно, являются конкурентами.

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 части 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, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

При этом копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя) и введение его в гражданский оборот. Имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

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 обозначением.

ООО «Арт-Тойз» является официальным импортером и дистрибьютором, осуществляющим ввоз и введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации игрушек для детей — магнитных конструкторов «Magformers».

Производителем магнитных конструкторов «Magformers» является компания Gumworld Inc. Введение магнитных конструкторов «Magformers» в гражданский оборот на территории Российской Федерации осуществляется заявителем на основании контракта на поставку от 24.12.2015 года (далее — Контракт), заключенного между заявителем и компанией-поставщиком Magformers Inc, являющим филиалом Gumworld Inc согласно праву Республики Корея (подтверждается свидетельством о государственной регистрации).

На основании Контракта и приложения к нему от 09.10.2018 заявитель с февраля 2019 года осуществляет введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации следующие товары: Magformers Amazing Police (Полиция) (товар № 717002), Magformers Amazing Rescue Set (Служба спасения) (товар № 717003).

Заявитель осуществляет введение товаров в гражданский оборот на территории Российской Федерации с февраля 2019 года, что подтверждается таможенными декларациями.

Исключительные права на дизайн упаковок товаров Magformers Amazing Police и Magformers Amazing Rescue Set принадлежат Gumworld Inc, что подтверждается свидетельством об авторстве дизайна № 2020-318. При этом создание дизайна было осуществлено значительно раньше, что подтверждается выбитой на упаковке датой производства 07.12.2018.

Товары были созданы в 2018 году сотрудниками (авторами) отдела дизайна Gumworld Inc. в рамках исполнения служебных обязанностей и утверждены главой отдела дизайна Gumworld Inc. Факты наличия трудовых отношений между Gumworld Inc и авторами на момент создания рассматриваемых товаров, а также их должностные функции подтверждаются копиями трудовых договоров, представленных к письменным пояснениям от 22.06.2021.

Упаковки представляют собой оригинальное дизайнерское решение, в котором были согласованы с руководством Gumworld Inc для массового выпуска товаров на рынок. Факты создания авторами упаковок товаров подтверждается рядом представленных документов в материалы дела, а именно приложения 4-9, 11 к пояснениям от 22.06.2021 вх. № 51050-ЭП/21).

Между тем заявителю стало известно о том, что ООО «Трэйдстор» осуществляет продажу конструкторов под наименованием «Магникон» МК-50 «Полицейский участок» и МК-50 «Пожарная станция», которые сходны до степени смешения с товарами заявителя Magformers Amazing Police (Полиция) (товар № 717002), Magformers Amazing Rescue Set (Служба спасения).

Так внешний вид конструкторов ООО «Трэйдстор» копирует внешний вид товаров заявителя, а именно: имеют сходное оформление упаковок сравниваемых товаров, вплоть до использования

отдельных элементов, полностью совпадающих по форме, цветовой гамме и расположению на упаковке. Так, например, цветовое решение конструктора «Магникон» МК-50 «Полицейский участок» использует темно-синий, красный, желтый/золотой, черный, белый, серый, как и у конструктора Magformers Amazing Police (Полиция). Также расположение деталей и элементов, их ракурсы. Кроме того, аналогичная комплектация деталей: окон, лестниц, наклеек, машинок.

Полагая, что такие действия способны вызвать и вызывают смешение с продукцией заявителя, вводят в заблуждение потребителей в отношении товара и его производителя, а также направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности конкурирующим субъектом хозяйственной деятельности, ООО «Арт-Тойз» обратилось в управление с заявлением о наличии в действиях ООО «Трэйдстор» признаков нарушения антимонопольного законодательства.

При рассмотрении конструктора «Магникон» МК-50 «Пожарная станция» также установлено, что используется цветовое решение в красном, белом, сером, черном, желтом цветах, как у конструктора Magformers Amazing Rescue Set (Служба спасения), в том числе расположения отдельных деталей и элементов, их ракурсов расположения. Идентичная комплектация и внешний вид деталей, наклеек.

Данные доводы подтверждаются заключениями специалистов по вопросам наличия или отсутствия признаков переработки (имитации) внешнего вида конструктора Magformers Amazing Rescue Set и внешнего вида его товарной упаковки, во внешнем виде конструктора «Магникон МК-50 Пожарная станция» и внешнем виде его товарной упаковки, а также Magformers Amazing Police и внешнего вида его товарной упаковки, во внешнем виде конструктора «Магникон МК-50 Полицейский участок» и внешнем виде его товарной упаковки.

Так в заключении установлено, что внешний вид (дизайн) упаковки конструктора «Магникон» МК-50 «Пожарная станция» воспроизводит (копирует) значительное количество графических элементов и образованных ими композиций с упаковки конструктора Magformers Amazing Rescue Set (Служба спасения), а равно является его переработкой (имитацией) и не может считаться самостоятельным и независимо созданным произведением.

Также во внешнем виде (дизайне) конструктора «Магникон МК-50 Пожарная станция» и его товарной упаковки содержится большое количество элементов, сходных до степени смешения с элементами, присутствующими во внешнем виде (дизайне) конструктора Magformers Amazing Rescue Set (Служба спасения) и его товарной упаковки, обуславливает возникновение ситуации, при которой потребители будут отождествлять один товар с другим в случае их одновременного присутствия на товарном рынке. Подобное смешение приведет к введению потребителей в заблуждение относительно изготовителя конкретного товара.

Выводы специалиста опираются не только на обозначенные в настоящем заключении нормы права, но и на сложившуюся практику ФАС России. (дело № 4-14.33-855/00-08-17, № 1-14-115/00-08-17, № 03-24/17-2018).

Аналогичные выводы содержатся и в заключении по внешнему виду упаковки конструктора «Магникон МК-50 Полицейский участок» и упаковки конструктора Magformers Amazing Police (Полиция).

При этом ответчик указывает на тот факт, что все его конструкторы маркированы собственными и известными потребителю товарными знаками «Магникон» по свидетельству № 603514, «Усиленные магниты» по свидетельству № 773848, «Mars Wars» по свидетельству № 680584. Изобразительные элементы, расположенные на товарах Общества и заявителя оригинальными не являются, так как это исполнение широко известных и используемых разными производителями элементов конструкторов (человечков, машин), при этом их отдельном восприятии потребитель не основывает выбор товара или иного производителя.

Вместе с тем конечные товары Общества и заявителя вводятся в гражданский оборот в коробках, не обладающими какими-либо отдельными внешними различительными особенностями,

сами элементы конструкторов в розничной продаже отдельно не представляются и не продаются, при этом указанные отдельные элементы товара заявителя также маркированы его товарным знаком, что на практике также исключает их отнесение к товару какого-либо иного производителя. Более того, по мнению Общества, подобные дизайны конструкторов являются широко распространенными на соответствующем товарном рынке и не ассоциируются с конкретным их производителем.

Однако каких-либо доказательств наличия иных субъектов-конкурентов, выпускающих данную продукцию с аналогичным дизайном в рамках рассмотрения настоящего заявления представлено было, равно как и не представлено документально-подтвержденных сведений относительно того, что ООО «Трэйдсор» был разработан дизайн данных конструкторов.

При этом представленное экспертное заключение относительно самостоятельности дизайнерского решения упаковок конструктора торговых марок «Магникон» и «Магформерс» не свидетельствует о том, что ответчиком продукция под спорным дизайном была введена раньше каких-либо субъектов-конкурентов, в том числе заявителя, в то время как ООО «Арт-Тойз» представило достаточно доказательств того, что являлось первым лицом, введшим товар с данным дизайном. Обратного в материалы дела не представлено.

Кроме того, согласно материалам дела первая продукция ответчика появилась на рынке значительно позже, лишь в 2020 года, что подтверждается товарными накладными от 31.01.2020, от 06.02.2020. Обратного ответчиком не представлено.

Вместе с тем ответчиком было представлено также заключение по результатам проведения исследования от 01.04.2021, согласно которому дизайнерские решения упаковок «Магникон» не является переработкой дизайнерского решения упаковок «Магформерс».

В том числе исследование специалистов № 1521-21 от 31.03.2021, согласно которому дизайн упаковки, предназначенный для упаковывания игрушек — магнитных конструкторов «Магформерс» обладают отличительными признаками, позволяющими отличить их от дизайна соответствующих упаковок «Магникон».

При этом представленное заключение по результатам проведения маркетингового исследования № МИ-02-06/21 от 06.04.2021 предоставляет информацию относительно объема продажи конструкторов заявителя и ответчика на 2020 год, но не доказывает какой-либо из фактов, способных определить ответчика лицом, способствующим в развитии и продвижении данного конструктора на рынке с момента его появления.

При этом ввиду наличия противоречивых заключений со стороны ответчика и ООО «Арт-Тойз» Комиссией было принято решение о вынесении вопроса относительно наличия или отсутствия признаков копирования или имитации фирменного стиля, дизайна на Экспертный совет по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 14.07.2021 (далее — Экспертный совет), а также направлен запрос о получении заключения специалистов НП «ОКЮР».

На заседании Экспертного совета перед участниками Экспертного совета был поставлен вопрос: присутствуют ли в оформлении упаковки конструктора «Магникон» признаки копирования или имитации фирменного стиля, дизайна упаковки конструктора «Magformers»?

На данный вопрос 15 членов Экспертного совета дали утвердительный ответ, отрицательный ответ не дал ни один член экспертного совета.

Вместе с тем члены Экспертного совета, входящие в состав Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по указанному факту, участие в голосовании не принимали.

При этом экспертами отмечено следующее:

- ⑩ «На компании, выходящей на рынок, лежит ответственность изучения этого рынка, в том числе деятельности конкурентов. Новым компаниям необходимо более тщательно подходить к оформлению своего товара и не допускать копирования».
- «Потребитель при выборе товара детально не анализирует увиденную упаковку и в случае ситуативного выбора представленные товары друг от друга не отличит».
- «Из фотографий упаковок явно прослеживается одинаковое расположение логотипа, рисунка, других элементов дизайна».

Из вышеизложенного следует, что по потребители способными отнести данные упаковки к одному изготовителю/продавцу, а равно существует риск смешения в глазах потребителей указанных товаров в случае их одновременного присутствия на товарном рынке.

Также в соответствии с представленным заключением Ассоциации «НП «ОКЮР» о наличии копирования или имитации дизайна упаковки конструкторов «Магформерс» производства ООО «Арт-Тойз», со стороны Трейдстор» при введении в гражданский оборот конструкторов «Магникон» от августа 2021 года установлено наличие всех признаков для признания факта наличия имитации в дизайне упаковки конструкторов «Магникон» производителя «Трейдстор», дизайна оригинальной упаковки конструкторов «Магформерс», производства ООО «Арт-Тойз».

В соответствии с представленными документам установлено, что указанная продукция относится к одному виду, реализуется на предприятиях розничной торговли, а именно — детских магазинах. Таким образом, при приобретении магнитных конструкторов в рассматриваемом оформлении (дизайне) потребители могут быть введены в заблуждение в отношении товара и его производителя.

Ответчик недобросовестно воспользовался известностью используемого заявителем бренда «Магформерс», вся продукция, идентифицируемая которым, является широко известной среди потребителей как в городе Москва, так и в Российской Федерации, в целом.

Следовательно, указанные недобросовестные действия повлекут для ответчика получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, а для заявителя, напротив, - отток потребительского спроса, убытки и вред деловой репутации.

Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся доказательства и обстоятельства, следует вывод о наличии сходства упаковок «Магникон» производства ответчика схожи с упаковкой «Магформерс» производства заявителя.

В настоящем случае в действиях ООО «Трэйдстор» (ОГРН 11677446835915, ИНН 9715272721) пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном введении в гражданский оборот конструкторов «Магникон» с дизайном упаковки, копирующей и имитирующей упаковку конструктора ООО «Арт-Тойз» «Magformers».

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Исп. <...>