

**ДВАДЦАТЬ ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Суворова, д. 21, Севастополь, 299011, тел. 8(8692) 54-62-49;

www.21aas.arbitr.ru; e-mail: info@21aas.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

город Севастополь

19 июля 2019 года

Дело № А83-12819/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 16 июля 2019 года

Постановление в полном объёме изготовлено 19 июля 2019 года

Двадцать первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Малышевой И.А.,
судей Градовой О.Г., Карева А.Ю.,
при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного
заседания Сикорской Т. В.,

с участием представителей:

от общества с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» –
Коваленко Д.О.- представитель по доверенности от 14.03.2017
№ 23АА6900211, личность подтверждена паспортом гражданина Украины;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по
Республике Крым и городу Севастополю: Кудряшова В.И. –
представитель по доверенности от 10.01.2019 б/н, личность подтверждена
паспортом гражданина Российской Федерации; Яншин В.В. –
представитель по доверенности б/н от 11.01.2019, личность подтверждена
паспортом гражданина Российской Федерации;

от общества с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» –
Коваленко Д.О. - представитель по доверенности от 01.03.2019 №46/1,
личность подтверждена паспортом гражданина Украины;

от общества с ограниченной ответственностью «ОАЗИС»:
Нафиев Р.Э. – директор общества с ограниченной ответственностью
«ОАЗИС» на основании приказа, находящегося в материалах дела,
личность подтверждена паспортом гражданина Российской Федерации;
Комарова А.А. – представитель по доверенности от 01.03.2019 б/н,
личность подтверждена паспортом гражданина Российской Федерации,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» на решение
Арбитражного суда Республики Крым от 28.02.2019 по делу №А83-



12819/2018 (судья Куртлушаев М.И.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю, с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью «ОАЗИС», общества с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» о признании недействительными решения и предписания.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» (далее – заявитель, ООО «ОЛИС ЛТД») обратилось в Арбитражный суд Республики Крым с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (далее – УФАС России по Республике Крым и городу Севастополю, Крымское УФАС России, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания УФАС России по Республике Крым и городу Севастополю от 05.12.2017 по делу №07/434-17.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: общество с ограниченной ответственностью «ОАЗИС», общество с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» (Украина).

Решением Арбитражного суда Республики Крым от 28.02.2019 по делу №А83-12819/2018 в удовлетворении заявленных требований отказано в полном объеме.

Не согласившись с указанным судебным актом, ООО «ОЛИС ЛТД» (далее также-податель апелляционной жалобы, апеллянт) обратилось в Двадцать первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, ссылаясь на неполное исследование судом первой инстанции обстоятельств дела, неверную их оценку, неверное применение норм материального права.

По утверждению апеллянта, при рассмотрении дела и вынесении решения суд первой инстанции необоснованно не принял во внимание ряд представленных в дело гражданско-правовых договоров, подтверждающих возникновение прав третьего лица (ООО «ОЛИС ЛТД», Украина) на дизайн упаковки и его длительное использование для обозначения продукции, а именно: договоры об отчуждении исключительных прав на созданное произведение № 0304 от 03.04.2017, № 0404 от 04.04.2017, № 0504 от 05.04.2017, а также договоры поставки, размещения наружной рекламы, ответственного хранения, купли –продажи (с дилерской оговоркой), контракты, заключенные между ООО «Фирма «ОЛИС ЛТД» и частным предприятием «Производственно-коммерческая фирма «ОАЗИС» в период с 2011 по 2014 г. г., а также видео записи на компакт –диске и ссылки на записи канала YouTube. Указанные документы и видеоматериалы в совокупности с фактом длительного размещения на официальном сайте dk-oazisis.com информации о том, что ЧП «ОАЗИС» является



дистрибьютором продукции ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД», согласно позиции апелланта, свидетельствуют о том, что законным обладателем права на дизайн упаковки майонеза является ООО «ОЛІС ЛТД», Украина, продукция которого широко известна крымскому потребителю с 2008 года.

Апеллانت считает, что суд первой инстанции необоснованно признал доказательством возникновения исключительного права ООО «ОАЗИС» на дизайн упаковки договор № 090715/1 от 09.07.2015, заключенный между названным обществом и предпринимателем Глушич Е.С., из содержания которого не представляется возможным установить, какой дизайн упаковки обязалась разработать предприниматель. Считает, что данный договор принят без проверки достоверности указанных в нём сведений и без их сопоставления с иными представленными в дело доказательствами, что привело к неверным выводам о введении продукции в фирменной упаковке в оборот в 2015 году ООО «ОАЗИС». Помимо этого, апеллانت считает необоснованными выводы суда первой инстанции о нарушении прав ООО «ОАЗИС» на использование товарных знаков «OLIS» № 599469 с датой приоритета 19.02.2016 и «ОЛИС» № 585696 с датой приоритета 14.07.2015, поскольку регистрация прав на товарные знаки совершена с нарушением установленной процедуры, оспаривается в судебном порядке, свидетельствует о недобросовестной конкуренции со стороны ООО «ОАЗИС».

Опираясь на перечисленные доказательства, заявитель утверждает, что имитация оригинальной упаковки продукции ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» совершена ООО «ОАЗИС», а не наоборот, в связи с чем просит отменить решение суда с принятием нового судебного акта об удовлетворении заявленного требования.

Позицию апелланта поддерживает ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина, Запорожье).

УФАС России по Республике Крым и городу Севастополю и ООО «ОАЗИС» представлены письменные отзывы на апелляционную жалобу и дополнительные пояснения к ним, в которых указанные лица против доводов апелляционной жалобы возразили, считают решение суда законным и обоснованным, не подлежащим отмене.

Определением председателя четвертого судебного состава Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2019 в порядке части 3 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации произведена замена судей Голика В.С., ушедшего в отставку, а также Яковлева А.С., отсутствующего по уважительной причине, на судей Градову О.Г., Карева А.Ю., после чего согласно части 5 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотрение апелляционной жалобы начато с самого начала.

В судебном заседании представитель ООО «ОЛІС ЛТД» и ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина) поддержал доводы апелляционной жалобы.



Представители УФАС России по Республике Крым и городу Севастополю, а также ООО «ОАЗИС» против доводов апелляционной жалобы возразили, считают решение суда законным и обоснованным, не подлежащим отмене.

По определению апелляционного суда от 20.06.2019 антимонопольным органом представлен Аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции на товарном рынке реализации майонезной продукции на территории Республики Крым и города Севастополя от 28.09.2017, заверенные копии фотографии майонеза «Провансаль Столовый» и товарного чека о приобретении майонеза у ИП Стеценко С.В., копии определений Суда по интеллектуальным правам о прекращении производства по делам № СИП-119/2019, № СИП-121/2019, № СИП-122/2019, № СИП-123/2019 в связи с отказом от требований (рассматривались возражения против предоставления правовой охраны товарным знакам № 660955, № 655178, № 646378, № 647714).

Указанные документы, а также дополнительные пояснения приобщены к материалам дела апелляционным судом.

Проверив законность и обоснованность решения суда в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд не находит оснований для отмены или изменения решения суда и удовлетворения апелляционной жалобы.

Как следует из материалов дела, основанием для вынесения оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа явились результаты рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ООО «ОЛИС ЛТД» (Россия, Краснодарский край) по заявлению ООО «ОАЗИС» от 15.12.2016 № 131 (вх. от 15.12.2016 № 3419/09) (т.2 л. д. 46-51).

По результатам рассмотрения данного заявления и дополнительно представленных обществом в январе 2017 года документов приказом Крымского УФАС России № 96 от 07.03.2017 было возбуждено дело № 07/434-16 по признакам нарушения ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край, Тимашевский район, ст. Новокорсунская) пункта 2 статьи 14.6 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» при реализации на территории Республики Крым и города Севастополя майонезной продукции с использованием упаковки, имитирующей внешний вид и цветовую гамму упаковки товара, реализуемого ООО «ОАЗИС». Тем же приказом создана комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (т. 3 л. д. 61, т. 5 л. д. 156,157).

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что ООО «ОАЗИС» (ОГРН 1149102001531, ИНН 9102001546) согласно представленной в дело выписке из ЕГРЮЛ зарегистрировано 28.04.2014, является вновь



созданной организацией по решению единственного участника от 23.04.2014 (т. 3 л. д. 11- 16) и обладателем исключительного права на дизайн фирменной упаковки, которая была разработана индивидуальным предпринимателем Глушич Е.С. на основании договора на оказание услуг дизайна упаковки № 090715/1 от 09.07.2015 и передана обществу по акту № 93 от 30.07.2015. Дизайн упаковки используется данным обществом при упаковке и реализации майонеза, производимого обществом с ограниченной ответственностью «Камышинский комбинат продуктов питания» по заказу ООО «ОАЗИС» на основании договоров на производство и поставку продукции № КК 00756 от 27.10.2015 (с приложениями), № 100 от 01.07.2016 и дополнительных соглашений (т. 2 л. д. 73-88, 102-116, т. 5 л. д. 83-126, т. 6 л. д. 113-126).

Помимо этого, ООО «ОАЗИС» является правообладателем товарного знака «ОЛИС» №585696, зарегистрированного в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 02.09.2016 в отношении товаров и/или услуг 39 класса (бутилирование, услуга розлива в бутылки; доставка товаров; расфасовка товаров; упаковка товаров) Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), с датой приоритета 14.07.2015, в подтверждение чего в дело представлено свидетельство на товарный знак с указанием срока действия регистрации права на товарный знак до 14.07.2025 (т.2 л. д. 64, 65).

На основании пояснений ООО «ОАЗИС» и представленных им документов о реализации товара (т. 2 л. д. 91-93) Крымским УФАС России установлено, что ООО «ОАЗИС» с июля 2015 г. ввело в гражданский оборот на территории Республики Крым и г. Севастополя продукцию, производимую обществом с ограниченной ответственностью «Камышинский комбинат продуктов питания» по заказу ООО «ОАЗИС», - майонез в фирменной упаковке, исключительное право на дизайн которой было ему передано по указанному выше договору на оказание услуг дизайна упаковки № 090715/1 от 09.07.2015.

В декабре 2016 года ООО «ОАЗИС» стало известно о распространении на территории Республики Крым и г. Севастополя информационных писем ООО «АТ-Крым» и ООО Фирма «ОЛІС ЛТД» о готовности к ведению переговоров с руководителями сетей супермаркетов по обсуждению условий замены продукции, не являющейся продукцией, производимой ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина), на оригинальную продукцию производства указанной фирмы. К данному обращению приложено адресованное руководству супермаркетов уведомление № 153 от 05.12.2016 о нарушении законодательства Российской Федерации в связи с продажей контрафактной продукции (с использованием обозначения «ОЛІС»), исключительное право на которое принадлежит ООО Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина) (т. 2 л. д. 52, 66,67). Аналогичные письма и уведомления о недопустимости реализации майонеза в фирменной упаковке «ОЛИС» иными лицами, помимо ООО Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина) и его дистрибьюторов, получены торговыми сетями



позднее, в январе 2017 года (письмо исх. № 15 от 18.01.2017, письмо б/н б/д) (т. 3 л. д. 4,5,51,54).

В конце января 2017 года ООО «ОАЗИС» в порядке самозащиты прав был достоверно установлен и зафиксирован факт нахождения на реализации и в розничной продаже в городе Керчи Республики Крым майонеза производства ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина) в упаковке, имитирующей фирменную упаковку майонеза, реализуемого ООО «ОАЗИС». Подтверждением факта реализации такой продукции являются: фотография упаковки майонеза с ценником, копия товарного чека на продажу майонеза от 24.01.2017, спецификация на поставку товара производства ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД», а также адресованное торговым сетям письмо ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина)» б/н б/д, которые были переданы ООО «ОАЗИС» сопроводительным письмом исх. № 3 от 25.01.2017 в антимонопольный орган для рассмотрения поданной им жалобы (т. 3 л. д. 47-52).

На основании представленного в антимонопольный орган по запросу № 07/8314 от 04.09.2017 письма ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край) о правоотношениях с ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина), контракта № 12/2016 от 01.12.2016, заключённого между ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина) и ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край), дополнительных соглашений к нему, сведений об объёмах реализации ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край) майонеза производства ООО Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) за 2016 год, 8 месяцев 2017 года, а также информации, представленной Белгородской таможней (письмо от 05.07.2018 № 61-08/б/1335, письмо ФТС от 29.10.2018 № 14-37/67766) и Управлением экономической безопасности и противодействия коррупции Министерства внутренних дел по Республике Крым (письмо № 4/429 б/д с приложением материалов проведённой проверки торговых объектов), антимонопольным органом установлено, что импортёром майонеза, произведённого ООО Фирма «Оліс ЛТД» (Украина), является одноимённое ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край, ИНН 2369005210), зарегистрированное в качестве юридического лица 24.11.2016, которое в 2016 - 2017 г. г. реализовало приобретённую у украинского производителя майонезную продукцию в ассортименте на территории Республики Крым и города Севастополя (т. 2 л. д. 33-35, т. 3 л. д. 53-60, 73-84, т. 5 л. д. 32-44, 143-147, 157-166).

При сличении дизайна упаковки майонеза производства ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина), ввезённого на территорию Российской Федерации и реализуемого ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край, ИНН 2369005210), с дизайном упаковки, исключительное право на который передано ООО «ОАЗИС» по упомянутому выше договору на оказание услуг дизайна упаковки № 090715/1 от 09.07.2015 и акту № 93 от 30.07.2015, антимонопольным



органом установлено, что в фирменной упаковке майонеза, реализуемого ООО «ОАЗИС», использовано обозначение «ОЛИС», провансаль столовый, массой нетто 380 грамм, мягкая упаковка жёлтого цвета с белой крышкой, с изображением группы овощей из болгарского перца, помидоров, лука и листьев салата. В центре упаковки размещена надпись синего цвета «Майонез», над ней овал зелёного цвета, в центре которого присутствует словесное обозначение «ОЛИС», выполненное в жёлтом цвете, под ней указан процент жирности (67%) (цветовая гамма красная) и слово «провансаль» на ленте красного цвета с белой каемкой. На фоне упаковки майонеза построчно мелким шрифтом расположено множество надписей «олис». Аналогично оформлена упаковка майонеза с другими видами жирности (50%, 40%), в которых использованы оранжевый и зеленый цвета.

Дизайн упаковки майонезной продукции, производства ООО «Фирма «ОЛІС ЛТД» (Украина), реализуемой ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край, ИНН 2369005210), по внешнему виду, цветовой гамме, использованию словесных изображений имитирует дизайн упаковки, исключительное право на использование которого принадлежит ООО «ОАЗИС», поскольку майонез реализуется также в мягкой упаковке массой нетто 350 гр. жёлтого цвета с красной крышкой, с изображением группы овощей из болгарского перца, помидоров, листьев салата, в центре упаковки размещена надпись на ленте красного цвета с белой каёмкой «Столовый», выше сверху размещена надпись «Провансаль», над ней надпись синего цвета «Майонез», выше овал зелёного цвета, в центре которого присутствует изображение «ОЛИС», выполненное в жёлтом цвете. На упаковке указан процент жирности (67%) (цветовая гамма красная). На фоне упаковки майонеза построчно мелким шрифтом расположено множество надписей «олис».

Выводы об имитации упаковки сделаны с учётом результатов социологического опроса, проведённого в декабре 2016 года лабораторией социологической экспертизы ФГБУН Институт социологии РАН (т. 2 л. д. 124-159).

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Крымским УФАС России проведён анализ рынка, результаты которого оформлены аналитическим отчётом от 28.09.2017 (представлен в апелляционный суд), в результате чего установлено наличие на территории Республики Крым в период 2016 год, 8 месяцев 2017 года конкурентного рынка реализации майонезной продукции, участниками которого является ряд организаций, в том числе, ООО «ОАЗИС» и ООО «ОЛИС ЛТД», являющиеся хозяйствующими субъектами –конкурентами на данном рынке в административно-территориальных границах Республики Крым.

Изложенные обстоятельства послужили основанием для вывода антимонопольного органа о наличии между ООО «ОАЗИС» и ООО «ОЛИС ЛТД» (Российская Федерация, Краснодарский край) в 2016,



2017 г. г. конкурентных отношений на крымском рынке реализации майонезной продукции, а также об имитации ООО «ОЛИС ЛТД» фирменной упаковки майонеза, исключительное право на дизайн которой принадлежит ООО «ОАЗИС», что приводит к смешению продукции различных производителей и перераспределению потребительского спроса на упомянутом рынке.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Крымским УФАС России принято решение по делу № 07/434-17 от 05.12.2017 (резолютивная часть объявлена 23.11.2017), которым ООО «ОЛИС ЛТД» признано нарушившим пункт 2 статьи 14.16 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) посредством 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 хозяйственного субъекта и (или) его товар в связи с реализацией на территории Республики Крым и города Севастополя майонеза «ОЛИС» в упаковке, сходной до степени смешения по внешнему виду и цветовой гамме с упаковкой майонеза «ОЛИС», реализуемого ООО «ОАЗИС» (т. 1 л. д. 24-32).

На основании данного решения заявителю выдано предписание от 05.12.2017 № 07/15602, которым на ООО «ОЛИС ЛТД» возложена обязанность в срок до 15.01.2018 прекратить нарушение п. 2 ст. 14.16 Закона о защите конкуренции путём прекращения действий по введению в гражданский оборот на территории Республики Крым и города Севастополя майонеза «ОЛИС» в упаковке, сходной до степени смешения по внешнему виду и цветовой гамме с упаковкой майонеза «ОЛИС», реализуемого ООО «ОАЗИС» (т. 1 л.д. 13, 14).

Решением Федеральной антимонопольной службы от 14.02.2018 № СП/12642/18 жалоба ООО «ОЛИС ЛТД» на указанное решение оставлена без удовлетворения (т. 1 л. д. 17-22), после чего заявитель оспорил решение и предписание Крымского УФАС России, а также решение Федеральной антимонопольной службы, принятое по жалобе заявителя, в Арбитражный суд города Москвы.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 20.04.2018 по делу № А40-53272/2018 требования о признании недействительными решения и предписания УФАС России по Республике Крым и городу Севастополю от 05.12.2017 по делу №07/434-17 выделены в отдельное производство и переданы по подсудности в Арбитражный суд Республики Крым, которым рассмотрены по существу в рамках настоящего дела (т. 1 л.д. 110-118).

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции признал установленным наличие в действиях заявителя нарушения пункта 2 статьи 14.16 Закона о защите конкуренции.



Оценив представленные в дело доказательства в их совокупности и взаимосвязи с позиций ст. ст. 65-71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заслушав доводы представителей участвующих в деле лиц, апелляционный суд приходит к следующим выводам:

В силу положений ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200, ч. 2 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, необходима совокупность двух условий: несоответствие закону или иному нормативному правовому акту оспариваемого ненормативного правового акта, решения и действия (бездействия) и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Отсутствие хотя бы одного из указанных условий исключает удовлетворение заявленного требования.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе, заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Правомерность возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства заявителем не оспаривается.

В соответствии со статьей 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (принята в Париже 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о конкуренции 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.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путём 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.

Исходя из правового смысла и содержания понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, необходимым признаком, который должен устанавливаться антимонопольным органом, является направленность действий хозяйствующего субъекта на получение необоснованных преференций в предпринимательской деятельности за счёт конкурента.

Предметом оценки и основанием квалификации действий по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции является недобросовестная конкуренция путём совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Понятие имитации товара раскрыто в п.9.6.письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», согласно которой имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно: совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом; быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (иметь возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).

При этом установлению подлежит вся совокупность вышеназванных обстоятельств.

В рассматриваемой ситуации совокупность перечисленных выше обстоятельств установлена.



Из доводов и возражений представителей участвующих в деле лиц следует, что обстоятельства ввоза на территорию Российской Федерации и реализации заявителем майонеза производства ООО Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) в упаковке, сходной по внешнему виду и цветовой гамме с упаковкой майонеза, реализуемого ООО «ОАЗИС», апеллиант не оспаривает.

Суть спора по настоящему делу преимущественно сводится к установлению лица, которому переданы исключительные права на дизайн упаковки майонеза, и статуса нарушителя: ООО «ОЛИС ЛТД» (Краснодарский край) и ООО Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) полагают, что исключительное право на дизайн упаковки принадлежит ООО Фирма «Оліс ЛТД» (Украина), которое несёт ответственность за оформление упаковки, в то время, как Крымское УФАС России и ООО «ОАЗИС» утверждают, что исключительное право на дизайн упаковки принадлежит ООО «ОАЗИС», ответственность за имитацию фирменной упаковки должен нести дистрибьютор.

Надлежащее исследование и оценка данных доводов, исходя из характера правоотношений, невозможны без исследования обстоятельств возникновения прав на дизайн упаковки применительно к законодательству о защите авторских прав России и Украины.

Выводы суда первой инстанции о том, что исключительное право на дизайн упаковки майонеза принадлежит ООО «ОАЗИС», основаны на договоре оказания услуг дизайна упаковки № 090715/1 от 09.07.2015 и акте к нему № 93 от 30.07.2015.

Достаточных оснований для переоценки данного вывода на стадии апелляционного производства не имеется, исходя из следующего:

В соответствии с абзацем 7 пункта 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) произведения дизайна относятся к объектам авторских прав.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме (пункт 3 статьи 1259 ГК РФ).

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (пункт 4 статьи 1259 ГК РФ).

Статьёй 1257 ГК РФ установлено, что автором произведения науки, литературы или искусства признаётся гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 настоящего Кодекса, считается его автором, если не доказано иное.



В соответствии со статьёй 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьёй 1229 настоящего Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

Лицо, не являющееся автором произведения дизайна, может приобрести право на него по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, к числу которых относится договор авторского заказа (статья 1288 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 1288 ГК РФ по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

Оценив представленный в дело договор на оказание услуг № 090715/1 от 09.07.2015 с приложениями (т. 2 л. д. 75-88, т.6 л. д. 113-126), исходя из его содержания применительно к положениям ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, коллегия судей приходит к выводу о том, что по своему содержанию данный договор является договором авторского заказа, по условиям которого предпринимателем Глушич Е.С. (автором) по заданию ООО «ОАЗИС» был разработан и передан по акту обществу дизайн упаковки различных продовольственных товаров, в том числе майонеза.

Данный договор содержит сведения об авторе (гражданине-предпринимателе), объекте авторского права (дизайн упаковки), позволяет определить объём переданных по нему исключительных (авторских) прав, является заключенным и действительным.

Сведений о том, что заявитель, ООО «Фирма «Оліс ЛТД» либо иное лицо оспорили права авторства ИП Глушич Е.С. в отношении дизайна упаковки, переданного по данному договору, в деле нет. Договор на оказание услуг № 090715/1 от 09.07.2015 также никем не оспорен. Факт фальсификации данного договора в порядке ст. 161 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не установлен, в связи с чем он обоснованно был принят судом первой инстанции в качестве доказательства возникновения права ООО «ОАЗИС» на дизайн упаковки, автором которого является ИП Глушич Е.С.

В соответствии со статьёй 1226 Гражданского кодекса Российской Федерации, на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).



Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 Кодекса), если Кодексом не предусмотрено иное. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом.

Материалами дела подтверждён факт ввоза заявителем в оборот на территории Республики Крым и реализации в 2016-2017 г. г. майонеза в упаковке, имитирующей по внешнему виду и цветовой гамме упаковку майонеза «ОЛИС», реализуемого ООО «ОАЗИС», которое на основании указанного выше договора признаётся обладателем исключительных прав на дизайн упаковки и организацией – конкурентом апелланта на крымском рынке реализации майонезной продукции.

Доказательств передачи ООО «ОАЗИС» исключительных прав на дизайн упаковки майонеза заявителю либо производителю продукции (ООО «Фирма «Оліс ЛТД») в деле нет.

Вопреки доводам апелланта, в деле нет доказательств приобретения заявителем или ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) исключительных прав на спорный дизайн упаковки как объект авторского права.

В обоснование наличия у производителя майонеза (ООО «Фирма «Оліс ЛТД») исключительных прав на дизайн упаковки апелланта ссылаются на три договора об отчуждении исключительных прав на созданное произведение, заключенных ООО «Фирма «Оліс ЛТД» с ООО «Рекламное агентство «ПРИОРА» (договоры № 0304 от 03.04.2017, № 0504 от 05.04.2017) и с гражданином Высочиным О.Н. (договор № 0404 от 04.04.2017). Все договоры заключены в г. Запорожье (Украина) (т. 3 105-121).

При оценке содержания данных договоров коллегия судей исходит из положения о том, что для договоров о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (пункты 6 - 8 статьи 1211 ГК РФ) установлены специальные коллизионные нормы. При разрешении споров из таких договоров следует иметь в виду, что содержание и ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, срок их действия, допустимые способы распоряжения и необходимость государственной регистрации договоров либо отчуждения, залога, перехода, ограничения или прекращения исключительного права, предоставления права использования в любом случае определяются на основании права соответствующих стран, на территории которых действует правовая охрана такого результата



интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (пункт 2 статьи 1186, пункт 1 статьи 6 и пункт 2 статьи 1231 ГК РФ).

Следовательно, при установлении исключительных прав ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) на дизайн упаковки по договорам, заключенным в г. Запорожье, подлежит применению законодательство Украины.

Авторское право Украины основывается на Законе «Об авторском праве и смежных правах» от 23 декабря 1993 г., (с изменениями), статьёй 1 которого установлено, что автором может являться только физическое лицо. Автору исключительные права на произведение дизайна принадлежат в силу факта его создания, иным лицам исключительные права могут быть переданы автором по договорам о передаче (отчуждении) имущественных прав субъектов авторского права либо передачи права на использование произведения (ст. ст. 31, 32 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»).

Следовательно, ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) как юридическое лицо по определению не может быть признано автором дизайна упаковки и обладателем исключительных прав на такой дизайн лишь в силу факта его создания и фактического использования, без установления оснований передачи автором указанному обществу права на дизайн упаковки его автором (гражданином).

Исследовав перечисленные выше договоры об отчуждении исключительных прав с учётом положений Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», апелляционный суд установил, что договоры об отчуждении исключительных прав № 0304 от 03.04.2017, № 0504 от 05.04.2017 заключены ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) с ООО «Рекламное агентство «ПРИОРА», которое обозначено в договорах в качестве обладателя исключительных прав на дизайн упаковки, в отсутствие доказательств их передачи данному обществу автором (физическим лицом). Автор дизайна упаковки (гражданин, трудом которого создан дизайн упаковки) в данных договорах не указан, доказательств передачи обществу «Рекламное агентство «ПРИОРА» исключительных прав на дизайн упаковки его автором в деле нет, что не позволяет сделать вывод о наличии у данного общества исключительных прав на дизайн упаковки, которое оно могло бы передать иному лицу.

Договор № 0404 от 04.04.2017 с гражданином Высочиным О.Н. заключен только на словесное изображение, передачу прав на дизайн упаковки такой договор не подтверждает.

Кроме того, все договоры об отчуждении исключительных прав заключены в апреле 2017 года, то есть после обращения ООО «ОАЗИС» с жалобой в антимонопольный орган (декабрь 2016 года) и возбуждения в отношении заявителя производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства (март 2017 года), а значит, их заключение является следствием возбуждения дела о нарушении законодательства о защите конкуренции, в период введения продукции в



оборот на территории Российской Федерации (декабрь 2016 года) их не существовало, что также является основанием для критической их оценки как по содержанию, так и по датам заключения.

Все прочие представленные в дело хозяйственные договоры поставки, ответственного хранения, размещения наружной рекламы, купли –продажи (с дилерской оговоркой), контракты, заключенные производителем майонеза ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) с его контрагентами, письмо ООО «ДПА» № 120517 от 12.05.2017 об изготовлении пленки по макетам ООО «Фирма «Оліс ЛТД», свидетельства о праве на словесные товарные знаки, а также видеозаписи и материалы You Tube, на которые ссылаются апеллянт и ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) (т. 3 л. д. 122-196, т. 4 л. д. 1-125, т. 7 л.д.8-23, 36-43 и т.д.) , не отнесены к числу оснований передачи исключительных прав автора на дизайн упаковки применительно к положениям статей 16, 31,32,33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», а значит, не подтверждают наличие права на дизайн упаковки и легитимность его использования ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) в рассматриваемый период.

Довод апеллянта о том, что ЧП «ОАЗИС» до 2014 года являлось крымским дистрибьютором продукции ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина), а после утраты данного статуса использует фирменную упаковку продукции украинского производителя в своей деятельности, не может быть принят апелляционным судом также ввиду отсутствия в деле доказательств правомерности использования украинским производителем до 2014 года фирменного дизайна упаковки. Кроме того, ООО «ОАЗИС» согласно представленной в дело выписке из ЕГРЮЛ является вновь созданной организацией, не имеющей статуса правопреемника одноимённого украинского частного предприятия-бывшего дистрибьютора продукции ООО «Фирма «Оліс ЛТД».

Таким образом, совокупностью собранных по делу доказательств опровергается довод апеллянта о наличии у производителя реализуемого им майонеза - ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) законно возникших исключительных прав на использование спорного дизайна упаковки как объекта авторского права.

Сравнение дизайна упаковки товаров, реализуемых ООО «ОЛИС ЛТД» (Краснодарский край) и ООО «ОАЗИС», производилось антимонопольным органом с позиции рядового потребителя посредством сопоставления цветовой гаммы, элементов дизайна, их соотношения и расположения на упаковке майонеза, в результате чего установлено, что при наличии незначительных отличий в целом дизайн упаковки продукции производства ООО «Фирма «Оліс ЛТД» (Украина) имитирует дизайн упаковки, исключительное право на который принадлежит ООО «ОАЗИС», что приводит к смешению продукции и перераспределению потребительского спроса в отношении майонеза как продукции низкой ценовой категории, приобретение которой не предполагает высокой



степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя. Потребитель, ориентируясь именно на знакомый внешний вид необходимого ему товара, может не обратить внимания на словесное обозначение производителя.

Наличие конкурентных отношений на рынке реализации майонеза между ООО «ОЛИС ЛТД» (Краснодарский край) и ООО «ОАЗИС» материалами дела подтверждено.

Таким образом, антимонопольным органом и судом установлена совокупность условий для квалификации действия заявителя по п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Отсутствие у заявителя по делу (ООО «ОЛИС ЛТД») статуса производителя майонезной продукции не исключает наличие в его действиях состава правонарушения, предусмотренного пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, не свидетельствует о правомерности ввоза и реализации им на территории Российской Федерации майонеза в упаковке, имитирующей дизайн, исключительные права на который принадлежат ООО «ОАЗИС».

Коллегия апелляционного суда отмечает, что антимонопольным органом и судом первой инстанции при рассмотрении спора допущено смешение понятий объектов защиты права (товарного знака и дизайна упаковки как объекта авторского права), а также некорректно использован термин «сходство до степени смешения» для обозначения имитации дизайна упаковки, что тем не менее не привело к принятию неверного решения Крымским УФАС России, поскольку вменяемое заявителю нарушение согласно решению выражено в имитации на крымском рынке реализации майонеза дизайна упаковки как объекта авторского права, ответственность за которое установлена п. 2 ст.14.6 Закона о защите конкуренции.

Права на товарный знак в отношениях конкуренции защищаются от незаконного использования положениями пункта 1 статьи 14.6 Закона № 135-ФЗ, нарушение которой заявителю в данном случае не вменяется, в связи с чем доводы и возражения участвующих в деле лиц в отношении зарегистрированных прав на товарные знаки по различным классам МКТУ отклоняются апелляционным судом как избыточные применительно к основаниям установления вменённого нарушения.

Принимая оспариваемые решение и предписание, антимонопольный орган действовал в рамках полномочий, установленных Законом о защите конкуренции, Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

Предписание антимонопольного органа вынесено в пределах предоставленных ему подпунктом «г» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции и, вопреки доводам апеллянта, не является вмешательством в хозяйственную деятельность заявителя, поскольку направлено на пресечение недобросовестной конкуренции со стороны



заявителя по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации продукции в упаковке, имитирующей упаковку майонеза «ОЛИС», реализуемого ООО «ОАЗИС».

При таких обстоятельствах дела у апелляционного суда не имеется оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы заявителя.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по оплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на апеллянта.

Руководствуясь статьями 176, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Крым от 28.02.2019 по делу №А83-12819/2018 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ОЛИС ЛТД» - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Суд по интеллектуальным правам в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объёме), через Арбитражный суд Республики Крым в порядке, установленном статьёй 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

И.А. Малышева

Судьи

О.Г. Градова

А.Ю. Карев

