

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

город Москва

Дело № А40-176122/17-51-1615

28 августа 2018 года

Резолютивная часть решения объявлена 21 августа 2018 года

Решение в полном объеме изготовлено 28 августа 2018 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Козленковой О.В., единолично,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Киселевой Э.Е.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью Libellud, акционерного общества упрощенного типа Asmodee Group

к обществу с ограниченной ответственностью «ЛУНАПАРК» (ОГРН 1117746654255), обществу с ограниченной ответственностью «Космодром» (ОГРН 1147746384224), обществу с ограниченной ответственностью «МОСИГРА» (ОГРН 1157746058997), обществу с ограниченной ответственностью «Группа компаний «Оригами» (ОГРН 1037739318011)

о запрете недобросовестной конкуренции, взыскании астрента

при участии:

от истца - «Asmodee Group» – Баклагова О.С., по дов. № 77 АВ 6675138 от 10 января 2018 года; Аскарлов Р.А., по дов. № б/н от 26 февраля 2018 года;

от истца - ООО «Libellud» – Аскарлов Р.А., по дов. № б/н от 26 февраля 2018 года;

от ответчика - ООО «Группа компаний «Оригами» - Монаков П.А., по дов. № б/н от 28 декабря 2017 года;

от ответчика - ООО «ЛУНАПАРК» - Крец В.В., по дов. № б/н от 09 января 2017 года;

от ответчика – ООО «Космодром» - Крец В.В., Лукьянов Р.Л., по дов. № б/н от 09 января 2017 года; Уразманова А.Р., по дов. № б/н от 09 июля 2018 года;

от ответчика – ООО «Мосигра» - не явился; извещен;

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью Libellud и акционерное общество упрощенного типа Asmodee Group (далее – истцы) обратились в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «ЛУНАПАРК», обществу с ограниченной ответственностью «Космодром», обществу с ограниченной ответственностью «МОСИГРА», обществу с ограниченной ответственностью «Группа компаний «Оригами» (далее – ответчики) о запрете недобросовестной конкуренции, взыскании астрента.

Ответчик, ООО «Мосигра», извещенный надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, в судебное заседание не явился.

С учетом своевременного размещения информации о времени и месте судебного заседания на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет, спор рассмотрен в его отсутствие на основании статей 121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года № 12 «О некоторых вопросах применения АПК РФ в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ».

Ответчики против удовлетворения исковых требований возражают по доводам, изложенным в письменном отзыве.

Рассмотрев заявленные требования, выслушав представителей сторон, исследовав и оценив в материалах дела доказательства, суд пришел к следующим выводам.

В обоснование исковых требований истцы указали, что французское общество «Либеллуд» (Libellud) является издателем настольной игры «Диксит» (Dixit), созданной в 2008 году. Данная игра поставляется на мировой рынок через компанию дистрибьютор «Асмоди Групп» (Asmodee Group). За считанные месяцы игра снискала признание публики из разных стран мира. Игра «Диксит» получила множество премий.

С 2009 до 2015 гг. обществом Либеллуд были выпущены 8 дополнений к игре (Диксит 2 - Диксит 6, Диксит Одиссей, Диксит Джёрний, Диксит Джинкс). При этом «Диксит» успешно продается в России, где общество «Либеллуд» зарегистрировало товарный знак «Dixit». Международный успех игры заключается в первую очередь в её неординарных базовых правилах.

Правила (то есть гейм-дизайн) игры «Диксит», основанные на ассоциациях у игроков, являются основной составляющей успеха игры. Каждому игроку раздаётся по шесть карт из общей колоды и один из игроков становится рассказчиком. Рассказчик выбирает одну из выданных ему карт и, не показывая выбранную им карту другим игрокам, описывает любым образом (жестом, словом, фразой, звуком, мимикой и т.д.) то, с чем у него ассоциируется рисунок на карте. Описание может быть выдумкой игрока, а может быть основано на каком-либо произведении искусства (отрывке из стихотворения или песни, названии фильма, пословице и т. д.), событии и т.п. Главное - это ассоциация, которая рождается в голове у игрока-рассказчика.

Визуальное оформление игры «Диксит» соответствует правилам, то есть вдохновляет на ассоциации. Конкретное оформление не имеет значения, поскольку смысл игры в стимулировании ассоциаций. Коробка сделана таким образом, чтобы содержать поле для фишек (любое, даже нарисованное самостоятельно), фишки (также любые, даже из камешков) и карты с рисунками. В зависимости от игрока, от момента игры, от компании игроков (то есть их интересов) и прочих факторов, одна и та же карта может вызвать самые разные ассоциации. Это объясняется тем, что рисунки карт неординарные и апеллируют к дивергентному мышлению и воображению игрока. Особенностью карт (картинок) является возможность получить разное описание (характеристику), в зависимости от субъективного зрения смотрящего. Рисунки сделаны так, чтобы побудить играющих находить неочевидные ассоциации. Психологический и эмоциональный аспекты игры отодвигают игровой (соревновательный) аспект на второй план. То есть игра «Диксит» является игрой, основанной на оригинальных и новых принципах.

В 2010 - 2011 годах на фоне коммерческого успеха игры «Диксит» в мире и в России, некое лицо в России приступило к выпуску игры «Имаджинариум», которая фактически копирует игру «Диксит», так как имеет, по мнению истцов, в том числе, идентичный гейм-дизайн и похожее оформление.

Основные отличия между играми «Диксит» и «Имаджинариум» заключаются в некоторых внешних изменениях, которые могут толковаться как варианты игры. Так, коробка игры «Имаджинариум», так же как «Диксит», отображает абстрактный

рисунок. На обратной стороне коробки также изображены рисунки некоторых карт. Однако, несмотря на то, что сами рисунки на картах отличаются, они так же сделаны в духе загадочности и абстрактности.

По мнению истцов, авторы «Имаджинариум» внесли штучные изменения в правила по сравнению с игрой «Диксит» (другой подсчет очков, больше карт и спец. поля). Однако правила, основанные на ассоциациях, фишках, жетонах, картах и продвижении по игровому полю, остаются неизменными в обеих играх.

Причем имитация игры «Диксит» игрой «Имаджинариум» подтверждается самими участниками рынка настольных игр. Так на официальном сайте сети магазинов «Мосигра» в описании игры «Диксит» указывается: «А это что-то типа Имаджинариума? Да, фактически, это две очень и очень похожие игры».

Более того, на этом же сайте в интервью с так называемым «автором» «Имаджинариума» Сергеем Кузнецовым, на вопрос «почему ты решил делать Имаджинариум!» Он отвечает, что это «Долгая прекрасная история — началась примерно два года назад, когда мне в руки попал Диксит. Я подсел на игру и напечатал к нему 9 тысяч карточек, и играл в них, пока не задолбался».

Истцы указали, что Сергей Кузнецов также подробно описал процесс появления игры «Имаджинариум» в интервью для радио Маяк. Указал, что глубоко заинтересовался игрой «Диксит», и однажды решил напечатать к игре «Диксит» новые карты с рисунками. Создал новый набор рисунков к игре «Диксит» без какого-либо согласия правообладателей игры. Однако, понимая незаконность своих действий, решил создать игру «Имаджинариум», поменяв внешние аспекты игры. На вопрос ведущего «вы же ее (игру) сперли, да?» Сергей Кузнецов ответил, что ее «позаимствовал». Создание «Имаджинариум» было обосновано на мнении, согласно которому «механика» настольных игр никак не защищается российским законодательством. Таким образом, «автор» игры «Имаджинариум» признает, что скопировал игру «Диксит», добавив к ней свои рисунки, что и привело к созданию игры «Имаджинариум». В других ресурсах родство этих игр не только не скрывается, а напрямую подчеркивается для привлечения пользователей. Так на сайте <http://dixit-online.ru/about.php> в описании игры указывается «Правила игры dixit-online (имаджинариум онлайн)». Две игры представляются идентичными или, по меньшей мере, чрезвычайно похожими в глазах игроков.

В материалы дела в подтверждение заявленных требований истцами представлено заключение АНО «Многофункциональный центр экспертиз», из которого следует, что обе игры являются конкурентами, так как являются по своим игровым характеристикам идентичными, и «что копия (имитация) «Имаджинариума» игры «Диксит» очевидна с точки зрения среднего потребителя».

Идентифицировать одного из ответчиков, ООО «Лунапарк», истцам удалось благодаря ответу общества «Мосигра» на официальную претензию, направленную ему как распространителю игры «Имаджинариум».

Претензия на общество «Мосигра» объяснялась тем, что издатель игр «Имаджинариум», и ее дополнения, в том числе «Имаджинариум Детство», скрывает свои коммерческие данные. На коробках этих настольных игр и на сайтах интернет указанно некое общество «Stupid Casual», однако такого общества в едином государственном реестре юридических лиц не зарегистрировано. На официальном сайте игры «Имаджинариум» никакой информации об издателе также не указано. Общество Мосигра в ответ на официальную претензию Либеллуд указало, что игра «Имаджинариум» ей поставляется обществом «Лунапарк». В настоящий момент на коробке игры «Имаджинариум», купленной в магазине общества «Мосигра» 04.07.2017, в качестве заказчика указано ООО «Космодром» (ИНН 7719875205, ОГРН 1147746384224), в качестве дистрибьютора ООО «Группа компаний «Оригами» (ИНН 7734139792, ОГРН 1037739318011), что позволяет истцам также рассматривать их в

качестве ответчиков. При этом участники ООО «Лунапарк» являются участниками общества ООО «Космодром».

По мнению истцов, данные обстоятельства указывают на то, что ответчики и все лица, участвующие в производстве и коммерческом выпуске игры «Имаджинариум» и «Имаджинариум Детство», нарушают закон № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции». Эти незаконные действия наносят ущерб истцам.

7.) Истцы просят суд признать действия ответчика 1 (ООО «Лунапарк») и ответчика 2 (ООО «Космодром», а именно, имитацию и сбыт игры «Имаджинариум», и действия ответчика 3 (ООО Мосигра) и ответчика 4 (ООО «Группа компаний «Оригами»), а именно, сбыт игры «Имаджинариум» и ее приложений, недобросовестной конкуренцией по смыслу ст. 10 bis Парижской Конвенции, п. 9 ст. 4, ст. 14.6 и 14.8 закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», в связи с чем просят запретить ответчикам совершать указанные действия.

Истцы заявили, что в данном случае создание и коммерческое распространение игры «Имаджинариум» является нарушением вышеуказанных норм права и является недобросовестной конкуренцией. Факт недобросовестной конкуренции, по мнению истцов, полностью подтверждается выводами АНО «Многофункциональный центр экспертиз», которое установило, что речь идет о конкурентных играх, что игра «Имаджинариум» копирует элементы игры «Диксит» и что такое копирование либо причиняет, либо может причинить истцам ущерб.

Коммерческое распространение игры «Имаджинариум» осуществляется, в том числе, посредством договоров с ООО «Мосигра», то есть группой лиц по смыслу закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции».

В заключении АНО «Многофункциональный центр экспертиз» указано, что обе игры по типу относятся к настольно-печатным, по игровой механике относятся к играм-гонкам, по базовым элементам и игровым принадлежностям являются идентичными, по основным функциям игры обладают идентичным набором функций: развлекательная, развивающая, обучающая и социализирующая. По мнению истцов, в данном случае речь идет о конкурентной продукции.

По мнению АНО «Многофункциональный центр экспертиз», копия (имитация) «Имаджинариума» игры «Диксит» очевидна с точки зрения среднего потребителя. В заключении данной организации указано, что в данном случае наблюдается явная граничная имитация (англ. *marginal imitation*), вследствие чего у информированного потребителя возникает сильная степень смешения между играми «Диксит» и «Имаджинариум». Основным негативным результатом таких имитаций является снижение прибыли инноватора. Именно поэтому действия имитаторов строго ограничены законами об интеллектуальной собственности по всему миру. Решающим фактором является то, что создается общее впечатление подражания имитатора оригиналу. Потребителю не важно, сколько в колоде используется карт или на сколько очков различается подсчет. Конкретное оформление не имеет значения, поскольку смысл игры в стимулировании ассоциаций. Таким образом, можно однозначно сказать, что игра «Имаджинариум» является имитацией игры «Диксит». Кроме дизайна, иного количественного принципа подсчета очков и количества карт, копируются полностью или имитируются все остальные элементы игры «Диксит»: игротехника, правила игры, концепция игры». Опрошенные игроки отмечали, что путают эти игры. Косметические отличия между «Имаджинариум» и «Диксит» в оформлении игры не имеют реального значения для игроков. Для всех респондентов (игровые клубы, Антикафе) разница в оформлении игр не имеет никакого значения. Даже на официальном сайте сети магазинов «Мосигра» в описании игры «Диксит» указывается: «А это что-то типа Имаджинариума? Да, фактически, это две очень и очень похожие игры». Геймдизайн двух игр полностью идентичен.

Истцы считают, что факт копирования ответчиками гейм-дизайна игры «Диксит», то есть факт копирования основного элемента игры «Диксит» является недобросовестной конкуренцией по смыслу вышеуказанного закона.

Ответчики, ООО «Лунапарк» и ООО «Космодром», также имитируют характер и стиль рисунков игры «Диксит» для картинок, в том числе, в дополнении «Имаджинариум Детство». В заключении АНО «Многофункциональный центр экспертиз» указано, что один активный игрок утверждает, что «у Имаджинариум есть комплект «Детство» или как-то так. Вот это вообще, точь-в-точь Диксит, только в другой упаковке. Я думаю, их на одном заводе делают. Как жвачки, Dirol и Stimogol, помните? Я все удивлялся, зачем они гонят абсолютно одинаковые жвачки под разными названиями. Потом кто-то объяснил, что «чтоб у потребителя был выбор». Людям нравится ощущение выбора. Наверное, для этого и сделали».

Истцы также указали, что ответчики незаконно копируют название одного из дополнений игры «Диксит». В 2011 году общество Либеллуд выпустило дополнение к игре «Диксит», под названием «Dixit: Odyssey» (Диксит: Одиссея). В 2014 году, общество Лунапарк выпускает в продажу дополнение под названием «Имаджинариум Одиссея». Название игры является одним из элементов средств индивидуализации товаров по смыслу ст. 14.4 закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 и имитация такого элемента является нарушением.

По мнению истцов, действия ответчиков либо привели к коммерческим потерям, то есть убыткам по смыслу статьи 4 п. 9 закона О защите конкуренции либо, как минимум, могут привести к таким потерям по смыслу данного закона, и должны быть запрещены.

Суд считает, что требования истцов не подлежат удовлетворению в связи со следующим.

Поскольку истцами избран судебный порядок защиты своих нарушенных прав, в настоящем деле установлению подлежит именно наличие конкурентных отношений между лицами, обращающимися с иском в защиту своих прав, и лицами, к которым обращен иск.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции 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 смещение 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 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В силу пункта 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», недобросовестной конкуренцией считаются 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.

Пунктом 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем копирования или имитации внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

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.

Не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 настоящего Федерального закона (статья 14.8 Закона о защите конкуренции).

Суд считает, что между сторонами настоящего спора отсутствуют конкурентные отношения, поскольку истцы являются юридическими лицами, зарегистрированными в иностранной юрисдикции. В Российской Федерации истцы какую-либо хозяйственную или торговую деятельность самостоятельно или через контролируемые ими российские компании не осуществляют.

Это означает, что истцы не являются хозяйствующими субъектами, вводящими свой товар в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Кроме того, истцы непосредственно сами не реализуют товар на территории Российской Федерации и не извлекают прибыль от продажи товара на территории Российской Федерации, что не позволяет утверждать о наличии у истцов убытков, причиненных недобросовестной конкуренцией.

Доказательств своего отношения к продажам игр Диксит на рынке Российской Федерации истцы в материалы дела не представили.

Как следует из представленных в Арбитражный суд города Москвы документов, компании «Либеллуд» и «Асмоди Групп» созданы по праву иностранного государства (Франция).

Согласно данным из открытых источников, включая информацию Интернет-платформы ФНС РФ egrul.nalog.ru, «Либеллуд» и «Асмоди Групп» не имеют на территории Российской Федерации представительств, филиалов, иных обособленных подразделений.

Это обстоятельство подтверждается также анализом открытых данных Европейского бизнес-регистра.

Доказательств, которыми истцы обосновали бы свое право считаться надлежащим истцом (т.е. лицом, находящимся с ответчиками в отношениях какой-либо конкуренции), в рассматриваемом судом споре не представлено.

Согласно п. 10.6 Приказа ФАС РФ № 220 от 28 апреля 2010 года «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» по делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: а) определение временного интервала исследования товарного рынка; б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара,

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

Истцами же не представлено каких-либо доказательств того, что ими самостоятельно осуществляется коммерческая деятельность на территории РФ, реализуется товар и извлекается прибыль непосредственно от продажи товаров.

Таким образом, между сторонами отсутствуют как таковые конкурентные отношения, поскольку истцы не осуществляют на территории РФ коммерческой деятельности и не может претендовать на возмещение убытков, поэтому довод истцов о совершении акта недобросовестной конкуренции ответчиками является несостоятельным.

Наличие конкурентных отношений, которые являются объектом правонарушения, выражающегося в недобросовестной конкуренции, служит необходимым элементом состава данного правонарушения. Отсутствие же конкурентных отношений на момент совершения действий субъектом свидетельствует об отсутствии состава правонарушения, что в свою очередь не позволяет признать сам факт совершения правонарушения. При отсутствии конкурентных отношений между сторонами спора нельзя признать установленной и субъективную сторону правонарушения, поскольку цель (мотив) совершаемых субъектом действий не могут быть направлены на создание преимуществ над конкурентами (постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 января 2015 года по делу № СИП-626/2013).

Суд считает, что истцами не доказаны следующие обстоятельства: кто является производителем игры Диксит и ее продавцом на территории Российской Федерации; кто и на каком основании вводит игру Диксит в гражданский оборот на территории Российской Федерации; какие именно версии игры Диксит, которых, как указывают истцы, немало, могут считаться конкурирующими с аналогичными играми других производителей и продавцов; какие именно версии игры «Имаджинариум», которых, как указывают истцы, немало, могут считаться конкурирующими с аналогичными играми других производителей и продавцов; где именно имеет место конкуренция, на какой территории; каким временным периодом должны руководствоваться участвующие в деле лица в отношении рассматриваемого спора, т.е. когда началась конкуренция (временной фактор).

В отсутствии этих данных нельзя говорить о конкуренции (недобросовестной конкуренции), так как конкурентные отношения возникают при определенных условиях и в определенных временных и географических границах.

Из смысла искового заявления невозможно установить, в отношении какого объекта (игры) предъявлены требования. Истцы оперируют названием серий игр, таких как Диксит и «Имаджинариум». Но сами же истцы указывают в исковом заявлении, что спор возник по поводу конкретных версий игр, которые имеют свои названия, несмотря на принадлежность к соответствующей серии.

Истцы предъявляют требования в отношении имитации и копирования настольной игры «Диксит» и настольной игры «Имаджинариум», однако не учитывают того обстоятельства, что обе игры имеют издания в виде различных, отличающихся друг от друга версиях.

Ответчик, ООО «Космодром» указал, что игра «Диксит» представлена в сотне разных изданий на десятках языков народов мира, в то время как игра «Имаджинариум» представлена в 12 различных версиях, каждая из которых имеет

оригинальное оформление, художественное и игровое решение, собственные наборы игровых тактик в сочетании с правилами игры.

Таким образом, на глобальном рынке представлены как минимум 12 различных изданий настольной игры «Имаджинариум» (каждая из которых имеет оригинальное название и оформление) и существенно больше версий игры Диксит, учитывая то, что она распространялась на территории многих государств (и на разных языках).

Истцы в своем исковом заявлении не указывают, в отношении какой именно игры из множества вышеперечисленных изданий предъявлены иски и в отношении какой конкретно игры, по мнению истцов, ответчиками допущено копирование и/или имитация.

Согласно п. 10.6 Приказа ФАС РФ № 220 от 28 апреля 2010 года «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» среди прочего должен был определен временной интервал исследования товарного рынка. Согласно п. 2.3 Приказа если покупатели не заменяют и не готовы заменить в потреблении товар, приобретаемый в одни периоды времени, этим же товаром, приобретаемым в другие периоды времени, то при выборе временного интервала учитываются обуславливающие данный выбор характеристики товарного рынка, в том числе: сезонность поставок товара в течение года; стабильность поставок товара в течение года; возможности продавцов (производителей) изменить время продажи (производства) или сроки хранения товара; периоды максимального и минимального спроса (в том числе краткосрочные), соотношение между количеством приобретателей в эти периоды; возможность установления продавцами разных цен в разные временные периоды; сроки договоров; время появления товара на рынке; степень новизны товара.

Таким образом, истцы не указали временной интервал, в течение которого, по их мнению, у истцов с ответчиками существовали конкурентные отношения, и в течение которого со стороны ответчика якобы имела место недобросовестная конкуренция, выразившаяся в копировании и имитации товара истцов. Без этой информации удовлетворение иска невозможно в силу прямого указания закона.

Кроме того, при смешении сходство товаров должно быть выражено исключительно в каких-то внешних признаках.

Суд считает, что товары, сравнение которых предлагают истцы, внешне не похожи, созданы независимо друг от друга, никаких совпадающих элементов у них нет.

Утверждение истцов о сходстве его товара с товаром ответчиков до степени смешения по признаку схожести общей концепции настольной игры также несостоятельно, поскольку понятие сходства товаров привязано именно к внешнему виду изделий, товарных знаков и обозначений, дизайна товаров.

Согласно п. 9 Письма Федеральной антимонопольной службы РФ от 24.12.2015 «О применении четвертого антимонопольного пакета» № ИА/74666/15 даны разъяснения регулятора в отношении отдельных терминов антимонопольного закона: 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.

Таким образом, имитация и копирование товаров, которая приводит к смешению товаров в сознании потребителя, на которую ссылаются истцы в исковом заявлении, касается исключительно внешнего вида товаров.

В Методических рекомендациях по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденных Приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 31 декабря 2009 года № 127 указано, что обозначение сходно до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом. В пункте 5.2 Приказа даются критерии сравнения двух

обозначений, а именно: внешняя форма, наличие или отсутствие симметрии, вид и характер изображений, сочетание цветов и тонов.

Пункт 32 Приказа Министерства экономического развития РФ от 20 июля 2015 года № 482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак» содержит указание на то, что к объемным обозначениям относятся трехмерные объекты, фигуры и комбинации линий и фигур в пространственном расположении, которые могут представлять собой форму товара или его части, форму упаковки товара, форму, не связанную с товаром.

Согласно пункту 43 этого Приказа, изобразительные и объемные обозначения сравниваются с изобразительными, объемными и комбинированными обозначениями, в композиции которых входят изобразительные или объемные элементы. Сходство изобразительных и объемных обозначений определяется на основании следующих признаков: внешняя форма; наличие или отсутствие симметрии; смысловое значение; вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и тому подобное); сочетание цветов и тонов.

При установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

Аналогичные подходы приняты в судебной практике.

Так из постановления Суда по интеллектуальным правам от 13 ноября 2014 года по делу № А66-6209/2013 следует вывод о том, что для смешения в отношении объектов, охраняемых по законодательству о промышленных образцах, должны сравниваться художественно-конструкторские решения внешнего вида изделий, их оформление.

Таким образом, с точки зрения регулятора, решающего однородные задачи в отношении смешения в различных сферах регулирования, имеющее юридическое значение сходство товаров может быть определено только на основании их внешних признаков.

Как следует из указанных выше норм права и судебной практики - копирование и имитация — понятия, которые могут относиться исключительно к внешнему виду товара. Соответственно, с учетом доводов истцов для анализа наличия либо отсутствия фактов копирования и/или имитации необходим визуальный анализ следующих элементов игр «Диксит» и «Имаджинариум».

Несмотря на то, что в исковом заявлении в самом общем виде говорится об «имитации», «недобросовестном копировании», «идентичности набора функций», «гейм-дизайн полностью идентичен», примера или основания схожести хоть в каком-то виде какого-то неабстрактного элемента игры не приводится.

Суд считает, что из визуального анализа настольной игры Диксит и настольной игры «Имаджинариум» (обозревались судом в судебном разбирательстве) следует, что в них нет ничего общего или даже отдаленно похожего. Спорные игры имеют иное внешнее оформление, дизайн коробки и цветовое исполнение, название и шрифт. Название игры на коробках выполнено разными художественными приемами: так на коробке «Имаджинариум» название располагается в центре рисунка, выполнено

красным шрифтом; на коробке «Диксит» название исполнено в черном цвете и расположено над рисунком, вверху коробки (сравниваются случайные версии игр). Также следует отметить разный, неповторяющийся дизайн игральных карточек и фишек, которые не совпадают у двух игр. Не совпадают и правила игр - это касается структуры, оглавления, расположения информации, оформления, собственно текста и общего вида правил.

Суд также считает необходимым отметить, аудиозапись на электронном носителе, являющаяся приложением к иску № 17, не может быть признана относимым и достоверным доказательством.

Согласно ч. 2 ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

В пункте 4 искового заявления истцы в обоснование своих требований ссылаются на интервью с физическим лицом Сергеем Кузнецовым. В дело в качестве доказательства проведенного интервью представлен CD-диск с аудиозаписью. Указанное лицо к участию в деле судом не привлекалось. Суду не представляется возможным удостовериться в достоверности представленной записи, равно как и идентифицировать лицо, чей голос звучит на записи.

Суд также считает необходимым указать, что приложенное к иску исследование АНО «Многофункциональный центр экспертиз» не является экспертным в смысле положений статьи 82 АПК РФ. При этом указанное исследование проводилось по заказу заявителя. Такое заключение, не может считаться абсолютно объективным и достаточным доказательством, подтверждающим заявленные истцами требования.

На основании изложенного, поскольку истцы, общество с ограниченной ответственностью Libellud и акционерное общество упрощенного типа Asmodee Group, не осуществляют на территории Российской Федерации какой-либо экономической деятельности, не являются производителями, импортёрами настольной игры «Диксит», на товарный знак DIXIT по свидетельству Российской Федерации № 531414 общество с ограниченной ответственностью Libellud кому-либо лицензий не предоставляло, следовательно, ответчики не могут осуществлять в отношении истцов недобросовестную конкуренцию - действий, нарушающих закон, обычаи делового оборота, не соответствующих требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, направленных на необоснованное получение преимуществ. Кроме того, факт смешения спорных игр истцами не доказан.

Расходы по уплате государственной пошлины по иску относятся на истцов в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 106, 110, 123, 156, 167-170, 176 АПК РФ,

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении исковых требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с момента принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

О.В. Козленкова