Обзор практики Омского УФАС России

по рассмотрению жалоб на недобросовестную конкуренцию

(глава 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»)

З[акон](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5j6S1J) о защите конкуренции дополнен новой [главой 2.1](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC9BjES2J), детализирующей перечень форм недобросовестной конкуренции (введена Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=13A013264417F85D5B8AE952BB54D4316ABA6C263D6742E378C17BFE2B79952919A90716D8F6987201Z3J) от 05.10.2015 N 275-ФЗ). Одновременно признана утратившей силу [статья 14](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC9BjES1J) Закона о защите конкуренции.

[Статьей 14.1](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC9BjES3J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит и неполная информация о конкуренте, его товарах и услугах.

Не всякое распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции, а лишь такое, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Вред может выражаться в убытках или ущербе деловой репутации.

Объектом дискредитации являются сами товары (их качество, потребительские свойства, назначение, способы и условия изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования, пригодности для определенных целей); состояние товарного рынка на котором реализуется товар (количество товара, предлагаемого к продаже, наличие товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар); условия реализации товара (цена и иное).

Указанные действия будут являться недобросовестной конкуренцией, если распространение такой информации осуществляется хозяйствующим субъектом по отношению к другому хозяйствующему субъекту - конкуренту.

[Статьей 14.2](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC9BjES8J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов).

Введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако как в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности.

[Статья 14.2](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC9BjES8J) Закона о защите конкуренции содержит перечень объектов, в отношении которых возможно введение в заблуждение:

1) качество и потребительские свойства товара, предлагаемого к продаже, назначение такого товара, способы и условия его изготовления или применения, результаты, ожидаемые от использования такого товара, его пригодность для определенных целей;

2) количество товара, предлагаемого к продаже, наличие такого товара на рынке, возможность его приобретения на определенных условиях, фактический размера спроса на такой товар;

3) место производства товара, предлагаемого к продаже, изготовитель такого товара, гарантийные обязательства продавца или изготовителя;

4) условия, на которых товар предлагается к продаже, в частности цена такого товара.

Под качеством товара следует понимать совокупность потребительских свойств товара, а под потребительским свойством товара, в свою очередь, - свойство товара, проявляющееся при его использовании потребителем в процессе удовлетворения потребностей ([ГОСТ Р 51303-99](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE0048C996547CAF70D423075C5j6S1J). Государственный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения, утвержденный постановлением Госстандарта России от 11.08.1999 N 242-ст).

Введение в заблуждение относительно этих свойств может выражаться как в создании ложного впечатления об их присутствии, так и ложного представления об их степени.

Способ изготовления означает применяемые при производстве технологии, комплектующие материалы и другие условия производства товара.

Место производства может означать как страну, так и более узкий географический объект, на территории которого осуществлялось производство товара. Введение в заблуждение относительно места производства товаров возможно как вследствие ложных указаний о таком месте товара, так и вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителей с каким-либо географическим объектом (например, цветовое сочетание, ассоциирующееся с флагом страны).

Введение в заблуждение относительно изготовителя товара также возможно как вследствие ложных указаний о происхождении товара, так и вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителей с другим лицом.

Перечень обстоятельств, относительно которых потребитель может быть введен в заблуждение, является открытым.

[Статьей 14.3](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC98jES4J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

1) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов "лучший", "первый", "номер один", "самый", "только", "единственный", иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

2) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

3) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Первый вид некорректного сравнения представляет имеет отношение к неограниченному кругу хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

Второй вид распространяется на некорректное сравнение с конкретным хозяйствующим субъектом - конкурентом (товаром).

Некорректное сравнение, так же, как и любое иное, может быть двух видов: негативное и позитивное. При негативном сравнении хозяйствующий субъект стремится принизить товары конкурента, превознося свои. Позитивное сравнение, напротив, не ослабляет репутацию товара конкурента, а использует ее.

Третий вид некорректного сравнения предполагает, что сравнение должно быть построено с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

[Частью 1 статьи 14.4](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC99jES0J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

Данная норма, по сути, развивает положения [пункта 6 части 2 статьи 1512](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E819B654ACAF70D423075C5610C9A1CFFB6EE99jES9J) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

[Статьей 14.5](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC99jES2J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

К результатам интеллектуальной деятельности, подлежащих рассмотрению в данной форме недобросовестной конкуренции, в соответствии с [частью 1 статьи 1225](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E819B654ACAF70D423075C5610C9A1CFFB6EA9EE0BC9EjDSAJ) ГК РФ относятся произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

Сущность исключительного права заключается в праве его владельца пользоваться и распоряжаться соответствующим объектом и корреспондирующей обязанности остальных лиц воздерживаться от его несанкционированного использования, в том случае если санкция необходима. При этом использование может считаться санкционированным только при наличии разрешения на использование объекта исключительных прав, которое оформлено надлежащим образом. В большинстве случаев оформление такой санкции требует регистрации соответствующего соглашения, без которой соглашение считается недействительным. Например, согласно [ГК](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E819A654BCAF70D423075C5j6S1J) РФ любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, защищенные патентом, лишь с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора). Лицензионный договор подлежит регистрации в Патентном ведомстве и без регистрации считается недействительным.

Под незаконным использованием следует понимать несанкционированное владельцем использование объекта интеллектуальной собственности, в том случае, если такая санкция необходима.

Негативные последствия и преимущества проявляются только тогда, когда товар с незаконным использованием интеллектуальной собственности поступает в гражданский оборот. Следовательно, формой вреда в данном случае являются убытки.

[Статьей 14.6](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC99jES4J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию 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.

Российская Федерация является участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности, [статья 10 bis](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE406889C69149DF55C173E70CD31448A52BABBEB9FE6jBSCJ) которой возлагает на страны-участницы обязанность обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной в данной [конвенции](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE406889C69149DF55C173Ej7S0J), являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента.

В [пункте 1 статьи 14.6](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC99jES6J) Закона о защите конкуренции указаны действия, относящиеся к недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта - конкурента, такие как незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Законодательство выделяет две группы средств индивидуализации: во-первых, это средства индивидуализации продукции, а именно товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, во-вторых, это средства индивидуализации юридического лица, а именно фирменные наименования и коммерческие обозначения.

[Пунктом 2 статьи 14.6](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC99jES7J) 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.

[Статьей 14.7](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC99jES8J) Закона о защите конкуренции устанавливается, что не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием или разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Использование чужой конфиденциальной информации даже без разрешения владельца может не быть недобросовестной конкуренцией, если такое действие совершено добросовестным способом, например, сведения получены из сообщений в средствах массовой информации.

[Пунктом 1 статьи 14.7](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC96jES0J) Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с получением и использованием информации, составляющей охраняемую законом тайну, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться.

Таким образом, указанный состав нарушения должен включать в себя два действия: получение и использование.

Перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим, что напрямую установлено [статьей 14.8](consultantplus://offline/ref=5F0B4E6F6FD6D06DF68E83AA6DBB837EE30E8F986443CAF70D423075C5610C9A1CFFB6EC96jES3J) Закона о защите конкуренции.

В 2018 году Омским УФАС России рассмотрено 4 дела о недобросовестной конкуренции, по статьям 14.1, 14.2, 14.3, 14.8 Закона о защите конкуренции.

Так, основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «С» послужило заявление АО «Акконд» (г. Чебоксары), поступившее в Омское УФАС России 06.06.2017, о недобросовестной конкуренции, выразившейся в незаконном использовании ОАО «С» товарного знака № 222812 «Хуторок» и комбинированного товарного знака № 578058 «Хуторок», правообладателем которых является АО «Акконд» что могло причинить Заявителю убытки.

АО «Акконд» является правообладателем:

- товарного знака (знака обслуживания) № ХХХХХХ «Хуторок» по свидетельству, выданному Российским агентством по патентам и товарным знакам 25.09.2002 года;

- комбинированного товарного знака (знака обслуживания) № YYYYYY «Хуторок» по свидетельству на товарный знак от 16.06.2016,

на товары 30 класса МКТУ – кондитерские изделия.

В силу положений части VII Гражданского кодекса Российской Федерации, АО «Акконд» обладает исключительным правом на товарные знаки, зарегистрированные в установленном законом порядке, по свидетельствам, выданным Заявителю Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент).

АО «Акконд» является производителем кондитерских изделий – вафель «Хуторок», с использованием на упаковке товара вышеупомянутых товарных знаков, и данный товар вводится в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем предложения его к продаже (в том числе на сайте в сети «Интернет»), который реализуется в городе Омске и других регионах Российской Федерации.

Комиссией было установлено, что виды основной экономической деятельности АО «Акконд» и ОАО «С» совпадают.

Комиссией было принято в качестве доказательства заключение патентного поверенного Российской Федерации Шалуновой Нины Борисовны, номер государственной регистрации 388 (далее - Заключение) от 09.06.2017, из которого следует, что товарный знак № ХХХХХХ (правообладатель АО «Акконд») и обозначение на этикетке (упаковке) вафельных конфет «Хуторок из детства» производства ОАО «С», сходны до степени смешения.

При визуальном сравнении товарного знака (знака обслуживания) № ХХХХХХ «Хуторок» (правообладатель АО «Акконд»), словесного обозначения, которое размещено на упаковке товара – вафель «Хуторок» производства АО «Акконд» со словесным обозначением, используемым ОАО «С» на упаковке вафельных конфет «Хуторок из детства», Комиссией установлено, что указанное выше словесное обозначение «Хуторок» (используемое ОАО «С» для индивидуализации своего товара) может ассоциироваться у потребителя с товарным знаком № ХХХХХХ и производить в целом сходное впечатление, несмотря на некоторые отличия (например, в наклоне букв), поскольку является сходным до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № ХХХХХХ «Хуторок».

Комиссией установлены факты реализации вафельных конфет «Хуторок из детства» в розничной продаже на территории города Омска.

Так, данный товар был реализован в розничной продаже по адресу: г. Омск, ул. Иртышская набережная, д. 12, ООО «Супермаркет «Океан», в торговой сети ООО «НоваТор».

В процессе рассмотрения дела Комиссией был осмотрен сайт http://www.sladonezh.ru, принадлежащий ОАО «С», по результатам которого составлены Акты осмотра сайта №1 от 22.08.2017 и № 2 от 11.09.2017, и установлено, что на данном сайте имеется информация о вафельных конфетах «Хуторок из детства», то есть Ответчик в определенный период времени использовал в своей предпринимательской деятельности товарные знаки № ХХХХХХ, № YYYYYY, правообладателем которых является АО «Акконд».

Под недобросовестной конкуренций понимаются 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 (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Статья 14.6 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения.

Т.о. УФАС России было установлено, что ОАО «С» при осуществлении предпринимательской деятельности по производству и реализации вафельных конфет «Хуторок из детства», незаконно использовались товарные знаки № ХХХХХХ, № YYYYYY, правообладателем которых является АО «Акконд», поскольку АО «Акконд» не давал ОАО «С» своего разрешения (согласия) на их использование ОАО «С» в своей предпринимательской деятельности. Более того, как только правообладателю стало известно об использовании ОАО «С» данных товарных знаков, АО «Акконд» была направлена ОАО «С» претензия с требованием прекратить нарушение исключительных прав АО «Акконд».

При этом в результате такого использования возникает вероятность смешения в отношении товара, а также в отношении деятельности АО «Акконд» как производителя товара, являющегося по отношению к ОАО «С» хозяйствующим субъектом-конкурентом на товарном рынке реализации кондитерских изделий.

Вышеуказанные действия ОАО «С», совершенные по отношению к хозяйствующему субъекту-конкуренту – АО «Акконд», противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Означенные действия ОАО «Сладонеж» направлены на получение преимуществ перед конкурентами, соблюдающими императивные требования закона, обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности, справедливости, поскольку:

- при недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект стремится получить преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности способами, запрещенными действующим законодательством, при этом такие действия причиняют, могут причинить убытки хозяйствующим субъектам-конкурентам;

- позволяют ОАО «С» рассчитывать на увеличение получаемой прибыли за счет незаконного использования обозначений сходных до степени смешения с товарными знаками АО «Акконд», широко известных потребителям во многих регионах Российской Федерации. При этом ОАО «С» незаконно, без согласия правообладателя, использовал такие обозначения, в целях продвижения собственной продукции (товара и услуг), пользуясь известностью юридического лица – АО «Акконд» как производителя данного товара.

- использование средств индивидуализации правообладателя – АО «Акконд» без его согласия, в отсутствие соглашения (лицензионного договора) с правообладателем (бездоговорное использование), позволяет ОАО «С» экономить собственные средства за счет того, что он не оплачивает по договору сумму вознаграждения за их использование, что могло причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Цель таких действий – получение неправомерных преимуществ в конкурентной борьбе за счет паразитирования на деловой репутации известного потребителям хозяйствующего субъекта. Это достигается в результате смешения в сознании потребителей деятельности (товаров) подлинного носителя деловой репутации, правообладателя товарных знаков, используемых Заявителем для индивидуализации своего товара, предприятия, затратившего денежные средства для его продвижения на товарном рынке (добросовестного конкурента – АО «Акконд»), и ложного имитатора (недобросовестного конкурента), в рассматриваемой ситуации – ОАО «С».

ОАО «С» до производства и реализации вафельных конфет «Хуторок из детства» была подана заявка от 10.03.2017 в Федеральную службу по интеллектуальной собственности на государственную регистрацию обозначения «Хуторок из детства», однако в связи с высокой степенью сходства с товарными знаками № ХХХХХХ, № YYYYYY (правообладатель АО «Акконд») заявка Федеральной службой по интеллектуальной собственности была отклонена.

ОАО «С» после получения претензии от правообладателя прекратило производство и реализацию вафельных конфет «Хуторок из детства», обозначение на этикетке (упаковке) которых сходно до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания) № ХХХХХХ и комбинированным товарным знаком (знаком обслуживания) №YYYYYY, правообладателем которых является АО «Акконд», а также предприняло определенные меры, направленные на изъятие данного товара из гражданского оборота.