



Недобросовестная конкуренция. Обзор наиболее значимых антимонопольных споров за трехлетний период

МАРТ 2020

VEGAS LEX

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|----|
| 1. ООО "Блэк Фрайдэй" vs ФАС России | 3 |
| 2. ООО "Азбука сыра" vs ФАС России | 4 |
| 3. ООО "Бета Пермь" ("Красное & Белое") vs Пермское УФАС России..... | 6 |
| 4. ООО "Издательство "Эксмо" vs ФАС России | 8 |
| 5. АО "Доминанта-Сервис" vs ФАС России | 10 |
| 6. ООО "Аква-Дон" vs ФАС России | 11 |
| 7. ООО "Галс" vs ФАС России | 13 |

Дела о недобросовестной конкуренции являются одной из наиболее нестандартных категорий дел с точки зрения доказывания.

Для установления факта нарушения зачастую требуется доказать возможность и степень смешения потребителями продукции производителей, наличие ущерба деловой репутации, вероятность возникновения убытков. А это влечет представление в качестве доказательств различных заключений, социологических опросов, маркетинговых исследований и иных аналогичных доказательств, которые антимонопольный орган должен рассмотреть и определить, составляют ли действия (бездействие) хозяйствующих субъектов нарушение главы 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее — Закон о защите конкуренции).

В рамках настоящего обзора эксперты VEGAS LEX собрали наиболее интересные и значимые антимонопольные споры по недобросовестной конкуренции за последние три года, большинство из которых прошли судебную проверку.

1. ООО "Блэк Фрайдэй" vs ФАС России

Дела № СИП-491/2017, № А40-64169/2018

Обстоятельства: ООО "Блэк Фрайдэй" (далее — Блэк Фрайдэй) является администратором интернет сайта www.blackfridaysale.ru, который представляет собой интернет-площадку для проведения акции в период ноябрьских распродаж "Черная пятница" с участием в ней ретейлеров интернет-торговли. По заявке Блэк Фрайдэй был зарегистрирован товарный знак BLACK FRIDAY с датой приоритета 01.11.2013. Впоследствии общество направило претензии 40 компаниям, использующим обозначение BLACK FRIDAY или Черная пятница на своих сайтах.

Ассоциация компаний интернет-торговли обратилась в ФАС России с заявлением о нарушении Блэк Фрайдэй антимонопольного законодательства путем приобретения и использования исключительных прав на обозначение BLACK FRIDAY, которое является общеупотребимым и широко используется разными лицами как в традиционной торговле, так и в сфере электронной коммерции в связи с информированием потребителей о скидках на товары в день распродаж.

Решением ФАС России от 22.05.2017 по делу № 1-14-203/00-08-16 действия Блэк Фрайдэй, связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак BLACK FRIDAY, признаны нарушением части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции.

Позиция антимонопольного органа: обозначение BLACK FRIDAY не является оригинальным, поскольку до даты приоритета было широко известно и использовалось в мире, в том числе на территории Российской Федерации в отношении того же перечня услуг, по которому в дальнейшем Блэк Фрайдэй был зарегистрирован товарный знак.

Закрепление за одним хозяйствующим субъектом обозначения, которое ассоциируется у потребителя с заимствованным понятием сезонной распродажи, позволяет хозяйствующему субъекту-правообладателю получить необоснованное преимущество перед конкурентами, оказывающими такого же рода услуги.

Кроме того, антимонопольный орган установил, что на дату приоритета спорного товарного знака обозначение BLACK FRIDAY уже использовалось другими интернет-магазинами, в связи с чем ФАС России сделала вывод о наличии конкурентной среды до даты приоритета спорного товарного знака.

По мнению ФАС России, цель приобретения Блэк Фрайдэй исключительного права на спорный товарный знак заключалась в получении необоснованных преимуществ за счет монополизации известного во всем мире и уже используемого в Российской Федерации иными лицами обозначения, а также в устранении иных хозяйствующих субъектов-конкурентов с рынка определенной услуги.

Позиция Блэк Фрайдэй: обозначение BLACK FRIDAY приобрело широкую известность благодаря деятельности Блэк Фрайдэй по созданию и размещению на своем интернет-ресурсе базы данных о предлагаемых различными магазинами скидках, а также в связи с вложением значительных финансовых средств в рекламную компанию интернет-площадки.

Ретейлеры не могут быть признаны конкурентами Блэк Фрайдэй, поскольку не оказывают однородных услуг по тем позициям, в отношении которых был зарегистрирован товарный знак. При отсутствии конкурентов не может быть признана недобросовестной цель приобретения исключительного права на товарный знак.

Процессуальная история: судебными актами первой и кассационной инстанций подтверждена законность решения антимонопольного органа. В вышестоящих инстанциях общество решение суда не обжаловало.

Суды указали, что основополагающим признаком отнесения определенных услуг к однородным является восприятие этих услуг потребителем. Однако для рядового потребителя, осуществляющего выбор определенного товара с использованием сети Интернет, затруднительно определить, попадает ли он на сайт агрегатора ценовых предложений либо в интернет-магазин.

В связи с чем суды согласились с выводом ФАС России об однородности с точки зрения рядового потребителя услуг интернет-магазинов и услуг, для которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак, и о наличии до даты приоритета конкурентной среды.

Суды также сделали вывод о возможности возникновения у конкурентов убытков в связи с направлением Блэк Фрайдэй претензий и предъявлением исков в судебном порядке.

Комментарий VEGAS LEX: в рамках рассматриваемого дела суды сделали важный вывод о том, что услуги сайтов-агрегаторов и услуги хозяйствующих субъектов, которые размещаются на таких сайтах, могут быть признаны однородными для целей применения положений главы 2.1 Закона о защите конкуренции. Указанный вывод особенно актуален с учетом активного развития интернет-торговли и возможности возникновения аналогичных ситуаций.

2. ООО "Азбука сыра" vs ФАС России

Дело № А40-222426/2017

Обстоятельства: АО "Данон Россия" (далее — Данон Россия) с 2005 года производит молочную продукцию "Bio Баланс". ООО "Азбука сыра" (далее — Азбука сыра) производит молочную продукцию "БИО ЙОГУРТ" с 2014 года.

По мнению Данон Россия, оформление внешнего вида упаковок продукции Азбуки сыра содержало сходные с упаковкой продукции Данон Россия элементы (этикетки, наименование, цветовая гамма и фирменный стиль).

Продукция Данон Россия и Азбуки сыра является взаимозаменяемой и продается

на одном товарном рынке: в Москве и Самаре.

В связи с указанными обстоятельствами компания Данон Россия подала заявление в ФАС России о нарушении Азбукой сыра антимонопольного законодательства, выразившегося в использовании Азбукой сыра при оформлении упаковки "БИО ЙОГУРТ" элементов, схожих до степени смешения с упаковкой продукции "Bio Баланс".

В подтверждение возможности создания смешения в отношении товаров "БИО ЙОГУРТ" и "Bio Баланс" компания Данон Россия представила маркетинговое исследование, результаты которого свидетельствовали об известности среди потребителей йогуртов "Bio Баланс", а также о высокой вероятности смешения йогуртов "Bio Баланс" и "БИО ЙОГУРТ".

Поскольку Азбукой сыра также было представлено социологическое исследование с иными результатами, вопрос о наличии сходства до степени смешения между упаковками биойогуртов Данон Россия и Азбуки сыра был вынесен антимонопольным органом на обсуждение Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе (далее — Экспертный совет)¹.

Большинством голосов члены Экспертного совета пришли к выводу о схожести упаковок биойогуртов "Bio Баланс" и "БИО ЙОГУРТ", что может привести к смешению продукции в глазах покупателей.

Решением ФАС России от 18.08.2017 по делу № 1-14-193/00-08-16 действия Азбуки сыра по использованию при оформлении упаковки продукции этикеток, наи-

менования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, схожих до степени смешения с оформлением упаковки молочной продукции "Bio Баланс", признаны нарушением пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Позиция антимонопольного органа: с учетом выводов Экспертного совета антимонопольный орган установил сходство оформления продукции производства Азбуки сыра и производства Данон Россия, которое может привести к смешению продукции в глазах покупателей.

ФАС России также учла, что биойогурты относятся к товарам повседневного спроса и низкой ценовой категории, имеют маленький срок хранения, в связи с чем приобретение таких товаров не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности со стороны покупателя, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара "БИО ЙОГУРТ".

В связи с этим использование Азбукой сыра схожего до степени смешения оформления продукции предоставляет необоснованное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку способно привести к принятию потребителем нового товара "БИО ЙОГУРТ" за линейку давно известной ему продукции "Bio Баланс" и оттоку потребительского спроса от товаров Данон Россия.

Позиция Азбуки сыра: упаковки молочной продукции "БИО ЙОГУРТ" имеют существенные отличия от упаковки продукции "Bio Баланс", в том числе в части стилизации, цветовой гаммы, словесных элементов и прямого указания на производителя продукта.

В подтверждение данной позиции компания Азбука сыра представила в мате-

¹ В настоящий момент действует Экспертный совет по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе.

риалы дела лингвистическую экспертизу, экспертное заключение, составленное патентоведом, а также отчет по результатам социологического исследования.

Кроме того, с октября 2016 года ввод продукции "БИО ЙОГУРТ" в гражданский оборот на территории РФ был прекращен, что подтверждает отсутствие умысла на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Процессуальная история: судебными актами первой и апелляционной инстанций подтверждена законность решения антимонопольного органа. В кассационном порядке судебные акты не обжаловались.

Суды, учитывая факт осуществления хозяйственной деятельности компаниями на одном товарном рынке, введения в оборот продукции Данон Россия в 2005 году (задолго до начала производства продукции Азбукой сыра), выводы Экспертного совета, согласились с доводами антимонопольного органа относительно наличия технологических особенностей реализуемого компаниями товара, которые позволяют относить их к категории повседневного спроса и низкой ценовой оценки, что, в свою очередь, создает вероятность неосознанного выбора потребителя в пользу товара конкурента при условии схожести их внешнего оформления.

Одновременно с этим суды установили внешнюю схожесть реализуемой хозяйствующими субъектами продукции, которая заключалась в идентичном оформлении упаковки в части подбора элементов и их взаимного расположения, а также наличия симметрии элементов и использования одинаковых цветов.

Комментарий VEGAS LEX: рассматриваемое дело наглядно демонстрирует, что

в случае, если на рассмотрение в антимонопольный орган поступает несколько доказательств аналогичного вида, приводящих к противоположным выводам (в частности, социологический опрос и маркетинговое исследование, содержащие противоречивые сведения), ФАС России имеет право приостановить рассмотрение дела для обращения в Экспертный совет и впоследствии сослаться именно на мнение такого совета при вынесении решения по делу².

В то же время у антимонопольного органа есть и иная альтернатива: он может прибегнуть к сопоставлению представленных результатов опросов и обоснованию неприменимости одного из них, например через несоответствие вопросов социологического исследования целям рассмотрения дела или низкую степень репрезентативности опроса, не позволяющую охватить широкий срез общественного мнения потребителей о наличии либо отсутствии сходства рассматриваемых товаров³.

3. ООО "Бета Пермь" (сеть "Красное & Белое") vs Пермское УФАС России

Дело № А50-13890/2018

Обстоятельства: ООО "АЛЬБИОН 2002" (далее — Альбион) обратилось в Пермское УФАС России с заявлением о недобросовестной конкуренции со стороны ООО "Бета Пермь" (далее — Бета Пермь) в части осуществления розничной продажи табачных изделий в магазинах сети "Красное & Белое", расположенных на расстоянии менее чем 100 метров от учреждений, оказывающих образовательные услуги.

Альбион осуществляет деятельность по розничной торговле алкогольными напит-

² См. Решение ФАС России от 13.08.2018 по делу № 1-14-47/00-08-17.

³ См. Решение ФАС России от 09.08.2018 по делу № 1-14-74/00-0817.

ками, пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями в трех магазинах на территории Пермского края.

Бета Пермь осуществляет деятельность по розничной торговле алкогольными напитками, пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями в ста тридцати пяти торговых точках на территории Пермского края.

Пермское УФАС России выдало предупреждение от 23.03.2018 в адрес Бета Пермь (далее — предупреждение) в связи с наличием признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции. В соответствии с предупреждением антимонопольный орган обязал Бета Пермь прекратить розничную продажу табачной продукции в магазинах сети "Красное & Белое" по указанным в предупреждении адресам (пункт 1) и устранить последствия признаков нарушения антимонопольного законодательства путем перечисления в федеральный бюджет дохода (пункт 2).

Позиция антимонопольного органа: продажа табачной продукции на расстоянии менее 100 метров от образовательных учреждений создает преимущество Бета Пермь при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими организациями, соблюдающими требования Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма⁴, в виде возможности увеличения продаж табачных изделий в указанных объектах торговли путем привлечения наибольшего количества потребителей, получающих возможность приобрести товар в местах, для которых установлено ограничение на его реализацию.

По мнению Пермского УФАС России, наложенная предупреждением санкция обладает характером восстановительной

и превентивной меры, направленной на поддержание добросовестных конкурентных отношений на рынке реализации табачных изделий, отвечает целям выдачи предупреждения и не влечет нарушения прав и законных интересов Бета Пермь.

Позиция Бета Пермь: антимонопольный орган не установил, каким образом нарушение запрета на продажу табачных изделий ближе 100 метров от образовательных учреждений влияет на состояние конкуренции, создает или способно создать преимущества для отдельного хозяйствующего субъекта, а также причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные виды деятельности на той же территории.

Компания Бета Пермь также указывала на отсутствие компетенции у Пермского УФАС России для выдачи указанного предупреждения и ссылалась на отсутствие в материалах дела подлинников кассовых чеков, подтверждающих продажу табачных изделий, а также лицензий на образовательную деятельность у учреждений, которые граничат с магазинами Бета Пермь.

Процессуальная история: суд первой инстанции подтвердил законность предупреждения антимонопольного органа. Суд апелляционной инстанции изменил акт первой инстанции, признав недействительным пункт 2 предупреждения Пермского УФАС России о перечислении в бюджет дохода.

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих инстанций, удовлетворил в полном объеме требования компании Бета Пермь, признав предупреждение Пермского УФАС России полностью недействительным. Верховный Суд

⁴ Федеральный закон от 23.02.2013 № 15-ФЗ "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака".

Российской Федерации (далее — ВС РФ) отказал в передаче кассационной жалобы Пермского УФАС России для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Признавая недействительным предупреждение Пермского УФАС России, суд кассационной инстанции сделал вывод, что при выдаче предупреждения антимонопольный орган должен доказать не только признаки недобросовестного и противоправного поведения хозяйствующего субъекта, но и признаки недобросовестной конкуренции. Однако антимонопольный орган не представил доказательств, что торговля табачными изделиями на расстоянии менее чем 100 метров от образовательного учреждения имеет признаки нарушения законодательства о конкуренции.

Суд кассационной инстанции также обратил внимание, что государственное реагирование на нарушения в сфере охраны здоровья населения от воздействия табачного дыма не относится к компетенции антимонопольного органа.

Кроме того, в рамках рассматриваемого дела суды апелляционной и кассационной инстанций сделали вывод о недопустимости возложения таким ненормативным правовым актом как предупреждение, фиксирующим лишь признаки нарушения антимонопольного законодательства, обязанности по перечислению в бюджет денежного дохода, полученного от предполагаемого нарушения.

Оценивая нарушение прав Бета Пермь, суд кассационной инстанции также учел позицию ВС РФ, изложенную в определении от 28.01.2019 № 305-КГ18-1713, и сделал вывод, что вынесение незаконного предупреждения некомпетентным органом, с вменением компании Бета Пермь несуществующего нарушения антимонопольного законодательства, бесспорно

нарушило права последней, создав для нее неблагоприятную, необоснованно рискованную в правовом плане ситуацию, сопряженную с вероятностью привлечения к административной ответственности.

Комментарий VEGAS LEX: в рамках рассматриваемого дела суды обратили внимание сразу на несколько важных аспектов, связанных с выдачей предупреждения по признакам такого нарушения как недобросовестная конкуренция, а именно: на недопустимость на указанном этапе применения санкции к хозяйствующему субъекту, необходимость четкого соблюдения полномочий при выявлении факта нарушения требований законодательства и представления доказательств не только противоправного поведения, но и признаков именно недобросовестной конкуренции, включающих как установление конкурентной среды, так и причинение убытков/вреда деловой репутации конкурентам.

4. ООО "Издательство "Эксмо" vs ФАС России

Дело № А40-50338/2018

Обстоятельства: ООО Издательская Группа "Азбука-Аттикус" (далее — Азбука-Аттикус) и ООО Издательство "Эксмо" (далее — Эксмо) осуществляют издательскую деятельность на товарном рынке книжной продукции. Азбука-Аттикус и Эксмо реализуют книжную продукцию серий "Мировая классика" и "Всемирная литература" в едином художественном оформлении.

Азбука-Аттикус обратилась в УФАС по городу Москве (далее — Московское УФАС) с заявлением о нарушении Эксмо антимонопольного законодательства путем осуществления недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот книжной продукции серии "Все-

мирная литература", сходной (по своим внешним признакам) до степени смешения с серией "Мировая классика".

Решением Московского УФАС⁵ Эксмо было признано нарушившим пункт 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции; указанному хозяйствующему субъекту было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Позиция антимонопольного органа: антимонопольный орган установил сходство внешнего оформления продукции серии "Всемирная литература" и продукции "Мировая классика", указав, что использование Эксмо схожего до степени смешения оформления книжной продукции предоставляет необоснованное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности: потребители полагают, что приобретают продукцию Азбука-Аттикус, которая дольше присутствует на товарном рынке и известна целевому покупателю.

Данные действия способны причинить убытки хозяйствующему субъекту в связи с оттоком потребительского спроса и уменьшением ожидаемого уровня прибыли при обычных условиях гражданского оборота.

Позиция Эксмо: компания отмечает, что художественное оформление продукции Эксмо и Азбука-Аттикус являются характерными для оформления произведений классической литературы, что подтверждается рядом заключений специалистов.

Кроме того, компания представила исследование восприятия респондентами серий книг Эксмо и Азбука-Аттикус, которое свидетельствовало о том, что значительная часть потребителей при выборе классической литературы не обращает внимание на дизайн обложек.

При этом серии книжной продукции указанных компаний не могут восприниматься потребителями одинаково, так как имеют различные по своим графическим свойствам дизайнерские и цветовые решения как основной части обложки, так и корешков книг, а также различные по своим звучаниям названия продукции. При этом книги на полках в магазинах стоят именно корешками к покупателям, т.е. покупатели при выборе изначально не видят обложки книг.

Процессуальная история: суд первой инстанции, удовлетворив требования Эксмо о признании незаконными решения и предписания Московского УФАС, указал, что антимонопольный орган не представил достаточного количества доказательств смешения продукции, при этом размещение товарных знаков на обложке и корешке книги одного из издателей позволяет однозначно отграничить продукцию Эксмо от продукции Азбука-Аттикус. Суд также принял во внимание исследование восприятия книг респондентами, представленное Эксмо.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, подтвердил законность актов антимонопольного органа, установив схожесть дизайнерских и цветовых решений представленных серий книжной продукции. Суд также указал на некорректность проведенного Эксмо исследования в связи с отсутствием в ходе его реализации учета и формирования мнения целевой группы респондентов.

Суд кассационной инстанции, согласившись с выводами нижестоящего суда, оставил решение суда апелляционной инстанции без изменения. ВС РФ отказал Эксмо в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании

⁵ Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве от 28.02.2018 по делу № 1-14-1523/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Комментарий VEGAS LEX: в рамках рассматриваемого дела принципиальное значение для разрешения вопроса о схожести внешнего оформления продукции организаций имела оценка проведенных исследований на предмет их корректности, репрезентативности и относимости к обстоятельствам дела.

Вместе с тем во внимание также принималась информация о технологических особенностях реализуемой организациями продукции (в связи с которыми исключался факт наличия высокой степени внимательности и осмотрительности потребителей при выборе товара), времени и характере образования исключительных прав компаний на художественное оформление книжных изделий, первенстве введения продукции в гражданский оборот, а также о способе осуществления реализации продукции на розничном рынке конечным потребителям и его возможного влияния на их предпочтения.

5. АО "Доминанта-Сервис" vs ФАС России

Дело № А40-76873/2019

Обстоятельства: АО "Доминанта-Сервис" (далее — Доминанта-Сервис) является эксклюзивным дистрибьютором мази "Наятокс" (Najatox) на территории Российской Федерации, содержащей в качестве основного активного компонента яд кобры. В свою очередь, АО "Биохимик" (далее — Биохимик) является производителем мази "Салвисар", одним из основных компонентов которой является яд гадюки.

Официальный сайт Биохимика "biohimik.ru" содержит информацию о препарате,

а также отсылает к сайту "salvisar.ru", администратором домена которого является ООО "Промомед-Дм" (далее — Оператор).

Общество Доминанта-Сервис обратилось в ФАС России с заявлением о нарушении Биохимиком и Оператором антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе, выразившегося в размещении на интернет-сайте "salvisar.ru" сведений, направленных на дискредитацию препарата "Наятокс".

По результатам рассмотрения заявления ФАС России приняло решение⁶ об отказе в возбуждении дела о нарушении законодательства о рекламе, антимонопольного законодательства, в связи с отсутствием в действиях организаций состава нарушений.

Позиция антимонопольного органа: антимонопольный орган, установив, что определяемое Доминанта-Сервис в качестве нарушения Биохимиком и Оператором деяние не может одновременно быть квалифицировано в качестве нарушения законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства, отказал в возбуждении дела о нарушении законодательства о рекламе.

Кроме того, антимонопольный орган отметил факт отсутствия между Доминанта-Сервис, Биохимиком и Оператором конкурентных отношений и не установил факторов, свидетельствующих о том, что Биохимик каким-либо образом распространяет информацию, дискредитирующую или вводящую в заблуждение потребителей в отношении препарата "Наятокс".

Позиция Доминанта-Сервис: компания, обнаружив на интернет-сайте "salvisar.ru" информацию следующего содержания: "Яд гадюки быстрее и сильнее

⁶ Решение ФАС России от 20.02.2019 по делу № АК/12418/19 "Об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства".

обезболивает, в отличие от яда кобры, вызывающего онемение", "Яд гадюки, в отличие от яда кобры, не увеличивает время свертывания крови и не повышает риск кровотечения", "не содержит метилсалицилат, который не рекомендуется сочетать с лечебными ядами и применять аллергикам", посчитала, что размещение указанных сведений направлено на дискредитацию препарата "Наятокс" как единственного препарата на рынке лекарственных препаратов Российской Федерации, содержащего яд кобры и метилсалицилат в своем составе.

Процессуальная история: суд первой инстанции отказал в удовлетворении требования Доминанта-Сервис о признании незаконным решения ФАС России. Решение суда первой инстанции в апелляционном и кассационном порядках не оспаривалось и вступило в законную силу.

Суд первой инстанции, согласившись с выводами антимонопольного органа о недопустимости двойной квалификации одного деяния, а также об отсутствии в действиях Биохимика и Оператора признаков нарушения антимонопольного законодательства, установил, что приведенная на интернет-сайте "salvisar.ru" информация не может свидетельствовать о распространении дискредитирующих сведений по отношению к Доминанта-Сервис, так как носит обезличенный характер, не сопоставляет преимущества и недостатки конкретных продуктов и направлена на сравнение свойств двух веществ: яда кобры и яда гадюки.

При этом суд также отмечает, что Доминанта-Сервис, Оператор и Биохимик не осуществляют аналогичный вид деятельности в пределах совпадающих географических границ и, как следствие, не являются конкурентами.

Комментарий VEGAS LEX: в рассматриваемом случае важным является вывод суда о том, что распространение обезличенной информации о веществах, используемых в составе продукции, не может представлять собой запрещенные законодательством действия по дискредитации конкурентов.

При формировании указанного вывода суд также обратил внимание на наличие иной продукции, содержащей в своем составе рассматриваемые вещества, что исключает наличие воли лица на дискредитацию продукции конкретного производителя.

6. ООО "Аква-Дон" vs ФАС России

Дело № А40-198956/2018

Обстоятельства: ООО "БЫСТРА" (далее — БЫСТРА) производит безалкогольные напитки, в том числе минеральную воду "Серебряная Усть-Быстра" и "Серебряная Усть-Быстра Газированная". ООО "Аква-Дон" (далее — Аква-Дон) производит натуральные питьевые и минеральные воды на Юге России, в том числе питьевую воду "СЕРЕБРИСТАЯ нега".

При этом БЫСТРА является правообладателем словесного товарного знака "СЕРЕБРЯНАЯ", словесного товарного знака "Серебряная Усть-Быстра" и комбинированных товарных знаков "Серебряная Усть-Быстра". Аква-Дон является правообладателем словесного товарного знака "СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН" и товарного знака "Серебристая нега".

БЫСТРА подала заявление в ФАС России о нарушении Аква-Дон антимонопольного законодательства путем осуществления недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот

на территории Российской Федерации минеральной воды "СЕРЕБРИСТАЯ нега". БЫСТРА полагает, что действия Аква-Дон нарушают статьи 14.2, 14.5, а также пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Решением ФАС России⁷ действия Аква-Дон, связанные с введением в гражданский оборот на территории РФ питьевой воды "СЕРЕБРИСТАЯ нега" в упаковке, имитирующей продукцию "Серебряная Усть-Быстра" и "Серебряная Усть-Быстра Газированная", признаны нарушением пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции. Аква-Дон было выдано предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство.

Позиция антимонопольного органа: по итогам анализа антимонопольный орган установил, что оформление продукции Аква-Дон имеет явно выраженные и несомненные черты сходства с оформлением продукции БЫСТРА: фон этикетки, дугообразное расположение названия воды, схожие словесные элементы в названии и ландшафтный дизайн (на этикетках изображены деревья). При этом отличительные черты продукции не имеют существенного значения в ходе их восприятия потребителем, так как продукция относится к товарам повседневного спроса.

Учитывая сказанное, антимонопольный орган квалифицировал нарушение по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции. В возбуждении и рассмотрении дела по иным основаниям (статьи 14.2, 14.5, пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции) было отказано.

Позиция Аква-Дон: компания указывает, что выпускаемая продукция не может быть отнесена к категории "минеральная вода", при этом используемый организацией

стиль оформления является традиционным (в части использования слова "Серебряный" в названии продукции, оформления дизайна с преобладанием синего цвета, наличие дугообразной надписи).

Вместе с тем антимонопольный орган провел анализ только этикеток продукции, а не упаковок товара в целом, а для анализа были использованы только бутылки объемом 1,5 литров и не были учтены особенности в дизайне бутылок объемом 0,5 и 5 литров. При этом этикетки продукции имеют существенные отличия от продукции компании БЫСТРА. Кроме того, Аква-Дон полагает, что при рассмотрении данного спора обязательно назначение судебной экспертизы.

Процессуальная история: решение и предписания ФАС России были оспорены одновременно двумя организациями: компанией БЫСТРА в части неправомерной квалификации совершенного Аква-Дон деяния по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, компанией Аква-Дон в части неправомерности вывода антимонопольного органа о наличии в действиях компании нарушения антимонопольного законодательства.

Судебными актами первой и апелляционной инстанций подтверждена законность решения антимонопольного органа. Кассационная инстанция, сославшись на недоказанность позиции Аква-Дон и на отсутствие должного анализа нижестоящими судами доводов компании БЫСТРА, удовлетворила кассационную жалобу БЫСТРА, отменила решение нижестоящих судов в части отказа в возбуждении дела по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в отношении товара "СЕРЕБРИСТАЯ нега" и в указанной части направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

⁷ Решение ФАС России от 23.07.2018 по делу № 1-14-115/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Суд кассационной инстанции руководствовался в числе прочего тем фактом, что при рассмотрении дела не были проанализированы результаты представленных компанией БЫСТРА социологических опросов, которые свидетельствуют о возможном сходстве до степени смешения обозначения, используемого Аква-Дон, и товарных знаков БЫСТРА.

Комментарий VEGAS LEX: в рамках данного дела ключевым вопросом являлось не только наличие/отсутствие в действиях ответчика нарушения, но и правомерность квалификации ФАС России совершенного деяния.

С одной стороны, в материалах дела было достаточное количество доказательств, свидетельствующих о наличии нарушения антимонопольного законодательства. Тем не менее для заявителя большое значение имел не только факт выявления нарушения, но и его квалификация, в связи с различием правовых последствий квалификации действий по пункту 1 и по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции. Окончательную точку в данном вопросе суды смогут поставить только по итогам нового круга рассмотрения дела.

7. ООО "Галс" vs ФАС России

Дело № А45-18610/2016

Обстоятельства: ООО "Рельеф плюс" (далее — Рельеф плюс) и ООО "Перевал" (далее — Перевал) осуществляют производство продукции спасательных жилетов по технологиям собственного пошива под единым обозначением "Relieff", на которое зарегистрирован товарный знак. В период с января 2014 года по конец марта 2015 года Павлова Л.В. была назначена директором Рельеф плюс, а по истечении одного месяца со дня увольнения из ком-

пании данным лицом было зарегистрировано ООО "Галс" (далее — Галс).

В адрес Новосибирского УФАС России поступили жалобы Рельеф плюс и Перевал о нарушении Галс антимонопольного законодательства в связи с введением в гражданский оборот продукции, сходной до степени смешения с товаром указанных организаций, а также с незаконным использованием их интеллектуальных прав на разработанную технологию пошива спасательных жилетов. Организации также полагают, что процесс производства обществом Галс спасательных жилетов осуществлялся параллельно с неправомерным использованием им информации, в отношении которой ранее компаниями Рельеф плюс и Перевал был установлен режим коммерческой тайны.

Решением Новосибирского УФАС России⁸ компания Галс была признана нарушившей антимонопольное законодательство в части статьи 14.5, пункта 2 статьи 14.6, пунктов 1, 2 статьи 14.7 Закона о защите конкуренции. Указанному лицу было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Позиция антимонопольного органа: антимонопольный орган, отметив факт наличия конкурентных отношений между приведенными организациями, установил, что у Павловой Л.В. в период работы директором был полный доступ к информации коммерческого характера общества Рельеф плюс.

Принимались во внимание также произошедшие после увольнения Павловой Л.В. события, связанные с регистрацией общества Галс (осуществляющей деятельность на том же товарном рынке, что и общества-заявители), получением указанным лицом сертификата соответствия выпуска-

⁸ Решение Новосибирского УФАС России от 23.06.2016 по делу № 06-01-09-14-16 о нарушении антимонопольного законодательства.

емой продукции в максимально короткие сроки, массовыми увольнениями сотрудников Рельеф плюс, также имевших доступ к коммерческой тайне и перешедших на работу в Галс, запуском интернет-магазина Галс, в котором были представлены образцы товаров со сходным выпускаемой Рельеф плюс и Перевал продукции внешним видом.

При этом в материалы дела были представлены доказательства, свидетельствующие о неправомерной передаче информации Рельеф плюс, в отношении которой установлен режим коммерческой тайны, с рабочего компьютера Павловой Л.В.

Позиция Галс: общество обосновывало свою позицию следующими доводами:

- используемые Рельеф плюс, Перевал и Галс способы пошива спасательных жилетов не могут быть отнесены к секретам производства, так как сам процесс производства регламентирован государственными стандартами, следовательно, компания Галс не нарушила интеллектуальных прав организаций (довод подтвержден заключением эксперта);
- в отношении используемой Галс информации о контрагентах Рельеф плюс и Перевал не может быть распространен режим коммерческой тайны, так как эти сведения носят открытый характер;
- факт разглашения информации коммерческого характера с персонального компьютера Павловой Л.В. сам по себе не может свидетельствовать о виновности указанного лица, так как к этому моменту Павлова Л.В. уже была официально уволена;
- режим коммерческой тайны в отношении соответствующей информации

надлежащим образом оформлен не был (подтверждается постановлением следователя об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении Павловой Л.В.).

Процессуальная история: решением суда первой инстанции, оставленным без изменения решениями судов апелляционной и кассационной инстанций, Галс отказано в удовлетворении требований о признании актов антимонопольного органа незаконными.

Суды по существу заявленных требований отметили, что в соответствии с Законом о коммерческой тайне⁹ перечень сведений, в отношении которых можно распространить режим охраны информации, является открытым. При этом было установлено надлежащее оформление компаниями Рельеф плюс и Перевал режима коммерческой тайны в отношении охраняемой информации. К доказательствам об отсутствии ознакомления Павловой Л.В. с наличием в Рельеф плюс перечня охраняемой информации суды отнеслись критически, так как данный факт не подтверждался фактическими обстоятельствами дела.

Суды дополнительно разъяснили, что сам факт наличия государственных стандартов относительно отдельного вида продукции возлагает на производителя обязанность по обеспечению соответствия производимого товара последним, но не исключает уникальности используемого способа производства. Иными словами, наличие государственных стандартов соответствия для продукции спасательных жилетов не исключает возможность использования при их производстве оригинального пошива и, соответственно, распространения института исключительных прав на секреты производства.

⁹ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ "О коммерческой тайне".

Комментарий VEGAS LEX: указанное дело является редким примером, когда недобросовестная конкуренция была выражена в действиях по использованию сведений, составляющих коммерческую тайну.

По такой категории дел, помимо общих элементов состава недобросовестной конкуренции, необходимо также принимать во внимание положения отраслевого законодательства о коммерческой тайне.

В частности, при рассмотрении таких дел доказыванию подлежат обстоятельства, касающиеся установления перечня информации, в отношении которых применяется режим коммерческой тайны, правомерности включения конкретных сведений в такой перечень, соблюдения порядка ознакомления сотрудников с указанной информацией, разумности и достаточности примененных для охраны информации мер и иных подобных вопросов.

Недобросовестная конкуренция. Обзор наиболее значимых антимонопольных споров за трехлетний период

Авторы



АЛЕКСАНДР
СИТНИКОВ

Управляющий
партнер

sitnikov@vegaslex.ru



КСЕНИЯ
ПОДГУЗОВА

Старший юрист
Коммерческой группы

podguzova@vegaslex.ru



АЛИНА
ЗАЙЦЕВА

Юрист Коммерческой
группы

azaytseva@vegaslex.ru

Контакты

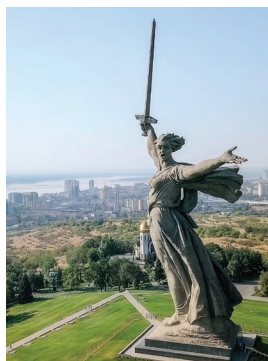


ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, город Москва,
Космодамианская наб, 52, строение 5
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел.: +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005
город Волгоград,
ул. Батальонная,
д. 13, этаж 1

Тел.: +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
город Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр КНГК
Групп, этаж 2

Тел.: +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru

Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.