

Уважаемые читатели «Российского конкурентного права и экономики»! Редколлегия журнала совместно с Правовым управлением ФАС России и Ассоциацией антимонопольных экспертов продолжает публиковать в рамках постоянной рубрики ежеквартальные научные обозрения наиболее значимых решений Апелляционной коллегии Федеральной антимонопольной службы. Вашему вниманию представлены три решения, вынесенные в первом квартале текущего года, содержание которых во многом определяет единые подходы антимонопольных органов к рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в 1-м квартале 2019 г.)

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2019

М. И. Матяшевская,
начальник отдела апелляции
и методологии Правового
управления ФАС России, член
Апелляционной коллегии ФАС
России

На первое из представленных решений следует обратить особое внимание тем, кто интересуется практикой правового регулирования в сфере недобросовестной конкуренции. Решение вынесено Президиумом ФАС России. Его значение определяется не столько известностью защищаемого брэнда и влиянием данного решения на правила обращения на российском рынке товара, правообладателем которого является крупная зарубежная компания, сколько важностью признания примата международных норм и правил защиты товарного знака, обязательства по применению которых взяла на себя Российская Федерация, над национальными особенностями обращения товара, сложившимися на внутреннем рынке, нарушение которых было ошибочно определено антимонопольным органом как акт недобросовестной конкуренции.

Решение Президиума ФАС России от 30 января 2019 г. по делу № 19-1/2-3

Президиумом ФАС России рассмотрена жалоба Компании «Х» на решение и предписание Татарстанского УФАС России, действия которой по приобретению и использованию товарных знаков — «TWISTER», «Твистер», «ТВИСТЕР» квалифицированы в качестве акта недобросовестной конкуренции (ч. 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции¹).

Татарстанским УФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено по заявлению ООО «З», выпускающим и реализующим игру «Твистер» на территории Российской Федерации.

В рамках рассмотрения дела антимонопольным органом установлено и материалами дела подтверждается, что игра «Twister» была создана и выпущена компанией Милтон Брэдли в 1966 г., а 2 мая 1967 г. Патентным ведомством США был зарегистрирован товарный знак «Twister». В дальнейшем аналогичные товарные знаки в разное время были зарегистрированы во многих странах мира.

Компанию Милтон Брэдли приобрела Компания «Х» в 1984 г., а введение в гражданский оборот игры «Twister» на территории Российской Федерации осуществлялось Компанией «Х» с 2000 г. (в материалы жалобы представлены письмо ООО «Д» о подтверждении продажи товаров на территории России с 2000 г. в рамках работы с Компанией «Х» и данные АО «М» в виде справки с графиком выходов роликов игры «Твистер» на российских телеканалах с 2002 г.).

Так, первый товарный знак «TWISTER» по свидетельству № 335843 в России был зарегистрирован Компанией «Х» 15 октября 2007 г. с датой приоритета 8 ноября 2005 г.

¹ URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/12713045-36d8-448b-8137-0ed1305c0d1f/?query=19-1/2-3> (Дата обращения: 10.06.2019).

в отношении товаров 28-го класса МКТУ — елочные украшения. В дальнейшем были зарегистрированы спорные товарные знаки, в том числе в отношении товаров — игры, игрушки.

В свою очередь, производство и реализация игры под наименованием «Твистер» ООО «З» начаты с 2002 г.

Антимонопольным органом установлен факт направления Компанией «Х» в адрес ООО «З» (в том числе и иным лицам, использующим спорные обозначения) претензии в рамках обязательного досудебного урегулирования спора в соответствии с пунктом 5¹ ст. 1252 ГК РФ², в которой указано о необходимости прекращения производства и реализации игры с обозначением «Твистер», об удалении с официального сайта и любых страниц в социальных сетях информации о данной игре, об уничтожении всех контрафактных экземпляров игры «Твистер» и т. д.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке игры с наименованием Твистер/Twister было установлено, что соответствующая игра (со спорным обозначением «Твистер») выпускается ООО «С» с еще более позднего времени — мая 2008 г., а также дополнительно учтен факт реализации данной игры на территории РФ иными лицами — ООО «Н» и ООО «Д».

В ходе рассмотрения дела была проведена лингвистическая экспертиза ФБУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», в которой содержится утверждение, что обозначение «Твистер» является общепотребительным. Большинство респондентов ассоциативно-статистического эксперимента соотнесло слово «Твистер» с определенной игрой.

По мнению Татарстанского УФАС России, действия Компании «Х» противоречат честным обычаям в торговых и промышленных делах, в том числе и с учетом цели такого приобретения. Приобретение исключительных прав на обозначение «Твистер» позволяет защищать товары с одноименным названием с применением правового механизма, однако не должно препятствовать использованию иными лицами, в том числе производителями широко используемого ранее названия игры «Твистер».

В поданной жалобе Компания «Х» ссылалась на факт регистрации товарных знаков с обозначением «Твистер» в 1967 г. в США и множестве других юрисдикций и отмечала, что известность спорного названия игры во всем мире достигнута благодаря ее инвестициям, а регистрация товарных знаков в России стала частью указанной многолетней стратегии защиты бренда и не может рассматриваться в качестве акта недобросовестной конкуренции. Напротив, регистрационные действия являются формой защиты исключительных прав компании на обозначение «Твистер».

Президиум ФАС России удовлетворил жалобу и отменил вынесенные по делу акты территориального органа.

В соответствии со статьей 6. quinquies Конвенции по охране промышленной собственности (заключена

в Париже 20 марта 1883 г.) (далее — Парижская конвенция): «Каждый товарный знак, надлежащим образом зарегистрированный в стране происхождения, может быть заявлен в других странах Союза и охраняется таким, как он есть, с оговорками, указанными в данной статье. Эти страны могут до окончательного оформления регистрации потребовать представления свидетельства о регистрации в стране происхождения, выданного компетентным учреждением. Никакой легализации такого свидетельства не требуется»³.

Поскольку словесное обозначение, индивидуализирующее игру «Твистер», зарегистрировано в странах — участниках Парижской конвенции как товарный знак, принадлежащий ООО «Х» задолго до появления игры и самого обозначения в России, указанные регистрационные действия на территории РФ не могут быть признаны направленными на получение необоснованных преимуществ по отношению к хозяйствующим субъектам — конкурентам, а направление претензий о прекращении использования принадлежащего ему товарного знака следует рассматривать как реализацию неотъемлемого права правообладателя.

Президиумом ФАС России сделан важный вывод, что признание в качестве акта недобросовестной конкуренции действий правообладателя по регистрации уже принадлежащего ему и подлежащего охране в соответствии с международными договорами, участниками которых является Российская Федерация, товарного знака в очередной юрисдикции не только противоречит сложившейся в этой сфере правоприменительной практике, но и нивелирует институт правовой охраны интеллектуальной собственности.

Кроме того, Президиум ФАС России усмотрел процессуальные нарушения, допущенные территориальным органом:

- требование в предписании по делу о прекращении действий, связанных с приобретением и использованием прав на товарный знак, является неисполнимым, так как антимонопольный орган не обладает полномочиями по признанию недействительными актов, выданных другими уполномоченными федеральными органами власти в сфере интеллектуальной собственности;
- антимонопольный орган вышел за пределы полномочий по возбуждению и рассмотрению дела, т. к. реализация игры с указанным словесным обозначением осуществлялась на территории нескольких субъектов Российской Федерации. Территориальный орган, не направив запрос в ФАС России о наделении полномочиями на рассмотрение данного дела, нарушил правила подведомственности.

В следующем решении Апелляционная коллегия ФАС России пришла к двум важным выводам, определяющим общие подходы как к процедуре закрепления доказа-

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (Дата обращения: 10.06.2019).

³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5111/ (Дата обращения: 10.06.2019).

тельств, так и к определению субъектного состава лиц, признанных нарушителями антимонопольного законодательства:

1. Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства вправе принять повторное заключение об обстоятельствах дела в случае установления новых обстоятельств, влияющих на полное, всестороннее и объективное рассмотрение антимонопольным органом дела.

2. Хозяйствующие субъекты, принимающие участие в торгах, являются потенциальными поставщиками предмета закупки, соответственно, являются между собой конкурентами.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 28 февраля 2019 г. по делу № 1-11-2662/77-17

Апелляционной коллегией ФАС России рассмотрена жалоба на решение и предписание Московского УФАС России по делу № 1-11-2662/77-17. Указанным решением ООО «Э» и ООО «Ж» признаны нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в заключении между Обществами устного антиконкурентного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на 7 аукционах в электронной форме.

Московским УФАС России была проанализирована информация об аукционе в электронной форме, в котором принимали участие ООО «Э» и ООО «Ж», по итогам которого ООО «Э» был заключен контракт со снижением начальной максимальной цены контракта (далее — НМЦК) в размере 1%.

В ходе рассмотрения дела ООО «Ж» и ООО «Э» представили в Московское УФАС России заявления о заключении между ними письменного антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен на данном электронном аукционе.

Московским УФАС России установлено, что реализация указанными лицами антиконкурентных договоренностей позволила ООО «Э» выиграть 4 аукциона со снижением 1% от НМЦК, а ООО «Ж» — выиграть 3 аукциона со снижением 1% от НМЦК.

Московским УФАС России был сделан вывод, что ООО «Ж» и ООО «Э» нарушены требования п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на указанных торгах.

В поданной ООО «Ж» жалобе в Апелляционную коллегию фактически содержалось три довода, которые, по мнению ООО «Ж», должны привести к отмене решения и предписания Московского УФАС:

- действия ООО «Ж», выразившиеся в добровольном заявлении в Московское УФАС России о заключении антиконкурентного соглашения, направлены на содействие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства;

- ООО «Э» и ООО «Ж» не являются конкурентами, так как услуги, оказываемые данными компаниями, относятся к разным товарным рынкам;

- принятие Московским УФАС России двух заключений об обстоятельствах дела по одному и тому же делу нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Коллегиальный орган, рассмотрев все три довода апелляционной жалобы, оснований для отмены решения и предписания Московского УФАС не нашел в связи со следующим.

Так, по первому доводу Коллегиальный орган отметил, что вопрос об освобождении лица от административной ответственности в порядке применения 1 к ст. 14.32 КоАП РФ подлежит разрешению в рамках производства по делу об административном правонарушении, то есть не относится к предмету обжалования в данной ситуации.

Коллегиальный орган указал, что ООО «Э» и ООО «Ж» являются конкурентами друг другу, поскольку принимали совместное участие в ряде электронных аукционов, то есть являлись между собой конкурентами в рамках их проведения. Иными словами, хозяйствующие субъекты, принимающие участие в торгах, являются потенциальными поставщиками предмета закупки, соответственно, являются между собой конкурентами.

Касательно третьего довода жалобы Коллегиальный орган отметил, что первое заключение об обстоятельствах дела было вынесено Московским УФАС в соответствии с Законом о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела. Именно после ознакомления с данным заключением об обстоятельствах дела ООО «Ж» и ООО «Э» представили в антимонопольный орган сведения о заключении и реализации антиконкурентного соглашения в ряде других электронных аукционов. В связи с этим, так как были получены существенные сведения о заключении антиконкурентного соглашения также в отношении иных аукционов, чем те, которые являлись предметом рассматриваемого антимонопольным органом дела, Московским УФАС было вынесено второе заключение об обстоятельствах дела.

Дополнительно Коллегиальный орган отметил, что вынесение в такой ситуации двух заключений об обстоятельствах дела отвечает разъяснениям, содержащимся в письме ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета».

На основании изложенного Коллегиальный орган пришел к выводу, что решение и предписание Московского УФАС России соответствуют требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушают единообразия практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

В решении, завершающем сегодняшний обзор, Апелляционная коллегия ФАС России согласилась с подходом территориального органа к информации, размещенной

на сайте в сети Интернет, как к контенту, способному оказать влияние на формирование у потребителей ложного представления о предлагаемой услуге и тем самым создающему для разместившего эту информацию лица конкурентные преимущества.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 7 марта 2019 г. по делу № 1-14.2-299/78-01-18

Апелляционной коллегией была рассмотрена жалоба Общества на решение и предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 27 ноября 2018 г. Оспариваемым решением территориального органа в действиях Общества был установлен факт нарушения ст. 14.2 Закона о защите конкуренции, выразившегося в использовании Обществом определенного сайта, в названии которого фигурировали услуги адвоката (далее — Сайт), и размещении на этом Сайте информации о возможности получения услуг адвоката непосредственно от Общества.

Согласно выданному в рамках дела предписанию Обществу надлежит прекратить использование, в том числе путем автоматической переадресации, Сайта, а также изъять из публичного доступа с Сайта информацию о возможности получении услуг адвоката непосредственно от Общества и при обращении к данному Обществу.

Коллегиальным органом жалоба Общества была оставлена без удовлетворения.

В решении по делу отражено, что Общество, оказывающее услуги в области права в г. Санкт-Петербурге, использует Сайт, на котором размещена информация о том, что посредством данного сайта осуществляют деятельность адвокаты.

При рассмотрении дела Обществом представлены копии партнерского договора и абонентского договора на юридическое обслуживание, заключенных с адвокатом, что, по мнению Общества, подтверждает правомерность использования на Сайте слова «адвокат» применительно к описанию оказываемых услуг.

В свою очередь, Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации в материалы дела представлено объяснение адвоката о том, что она не заключала с Обществом те договоры, которые оно представило в материалы дела, а также что подпись в данных договорах ей не принадлежит. Адвокат также самостоятельно направила в антимонопольный орган объяснения, в которых сообщила, что не разрешала Обществу и (или) его законному представителю использовать свое имя, деловую репутацию и сведения об ее адвокатском статусе, отрицала тот факт, что подписывала договоры, которые ранее в материалы дела представило Общество.

Учитывая изложенное, антимонопольный орган пришел к выводу, что, используя Сайт и размещая на нем упомянутые сведения, Общество сообщало потенциальным потребителям о наличии у его партнеров и/или работников специального статуса адвоката, об оказании

адвокатами соответствующих услуг, в отсутствие в действительности договорных и иных отношений с адвокатами, тем самым вводя потребителей в заблуждение, поскольку доменное имя и содержание Сайта вызывают у потребителей стойкую ассоциацию с наличием у Общества работников и (или) иных привлеченных юристов необходимой квалификации, имеющих профессиональные знания и особый статус адвоката, который приобретает только в установленном законом порядке.

Апелляционной коллегией обращено внимание на следующее.

Согласно разъяснениям ФАС России, содержащимся в письме от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» (далее — Разъяснения), ст. 14.2 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов)⁴.

В разъяснениях ФАС России также указывается, что введение в заблуждение является следствием распространения не только негативной информации, но и позитивной, если ее содержание касается деятельности самого распространителя информации и (или) его товара. Однако в любом случае при квалификации действий в качестве недобросовестной конкуренции необходимо установить, что распространяемая информация не соответствует действительности. При этом перечень обстоятельств, относительно которых потребитель может быть введен в заблуждение, является открытым.

Из материалов дела следует, что на Сайте Общества размещена информация, однозначно воспринимаемая как заверение в наличии у Общества адвокатов, готовых оказать квалифицированную юридическую помощь, обладающих опытом и специальными познаниями, а также статусом адвоката. Вместе с тем при рассмотрении дела наличие договорных отношений с адвокатами не нашло своего подтверждения.

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что решение Санкт-Петербургского УФАС России вынесено в соответствии с нормами антимонопольного законодательства и не нарушает единообразия сложившейся практики применения антимонопольного законодательства.

Также Апелляционной коллегией сформирован подход к процессуальным особенностям рассмотрения жалоб коллегиальным органом: у подателя жалобы отсутствует возможность представления в Коллегиальный орган ФАС России новых доказательств, которые не были предметом рассмотрения и оценки антимонопольным органом, который принимал решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства. ■

⁴ URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/82363207/> (Дата обращения: 10.06.2019).