

УДК 34.07

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-96-105>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Актуальные позиции коллегияльных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции (на примере дел II квартала 2022 г.)

Москвитин О.А.,

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,
Институт конкурентной
политики и регулирования
рынков НИУ ВШЭ,
Ассоциация антимонопольных
экспертов,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский переулок, д. 23,
стр. 6

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные подходы коллегияльных органов Федеральной антимонопольной службы к рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, содержащих признаки актов недобросовестной конкуренции.

Правовые позиции ФАС России играют значительную роль как для территориальных органов антимонопольного ведомства, так и для судов, рассматривающих дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Эти позиции имеют существенное значение для совершенствования антимонопольной правоприменительной практики и поддержания ее единообразия.

Для более полного раскрытия актуальных правовых позиций ФАС России по отдельным вопросам антимонопольного правоприменения в статье дан анализ конкретных дел, рассмотренных коллегияльными органами ведомства во II квартале 2022 г.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция; антимонопольное регулирование; смешение; товарный знак; средства индивидуализации.

Для цитирования: Москвитин О.А. Актуальные позиции коллегияльных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции (на примере дел II квартала 2022 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 96–105, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-96-105>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Actual Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia on the Application of Antimonopoly Legislation in Cases of Unfair Competition (on the Example of Cases of the II Quarter of 2022)

Oleg A. Moskvitin,

"Muranov, Chernyakov & partners" law firm,
Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, Competition Experts Association, Denisovskiy lane, 23, bldg 6, Moscow, 105005, Russia

Abstract

This article reveals the modern attitudes of the Federal Antimonopoly Service applied by the agency when considering cases of violation of antimonopoly legislation in cases of unfair competition.

The attitudes of the FAS Russia often play a significant role both for territorial agency (OFAS) and for courts in cases of violation of antimonopoly legislation. The cases considered by the Collegial Bodies of the FAS Russia are essential for the development of antimonopoly law enforcement practice and maintaining its consistency.

In order to more fully and practically disclose the current positions of the FAS Russia on various issues of antimonopoly enforcement, the article will consider some examples of cases considered by the agency in the 2nd quarter of 2022.

Keywords: unfair competition; antimonopoly regulation; mixing; trademark; individualization tools.

For citation: Moskvitin O.A. Actual positions of the collegial bodies of the FAS Russia on the application of antimonopoly legislation in cases of unfair competition (on the example of cases of the II quarter of 2022) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):96-105, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-96-105>

The author declares no conflict of interest.

Вопросы надлежащего применения мер административной ответственности за различные проявления недобросовестной конкуренции регулярно возникают в практике коллегиальных органов ФАС России, становясь предметом многочисленных научных публикаций и комментариев [1—3, 6, 7, 9—11]. К числу относительно недавно рассмотренных коллегиальными органами вопросов относятся:

- вопросы регулирования и квалификации такого акта недобросовестной конкуренции, как дискредитация конкурента. В частности, Апелляционная коллегия ФАС России в одном из решений по итогам рассмотрения жалобы на действия хозяйствующего субъекта, который использовал в отношении конкурента такие высказывания, как «...хронология грязной борьбы «...» против общества»; «в ход идет откровенная подделка — кража интеллектуальной собственности и коммерческой информации...»; «...первым изделием, которое незаконно скопировала компания «...» был штатив для переносного рентгеновского аппарата...» и др., отметила, что 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, включающей неполную информацию о конкуренте, его товарах и услугах [3, с. 281; 6];
- вопросы регулирования и квалификации смешения, как правило, выражающегося в использовании фирменных наименований, дизайна продукции, средств индивидуализации. Например, в решении по делу № 070/01/14.6-37/2021 Апелляционная коллегия ФАС России подробно рассматривала вопросы квалификации действий хозяйствующих субъектов, которые использовали схожие фирменные наименования [4, 7].

Перечень актуальных вопросов, разрешаемых коллегиальными органами ФАС России при рассмотрении дел по признакам совершения актов недобросовестной конкуренции, является весьма обширным и, безусловно, расширяющимся, как будет показано далее в настоящей статье.

Учитывая ограниченные возможности формата статьи, автор остановился на двух актуальных правовых позициях коллегиальных органов ФАС России по вопросам противодействия недобросовестной конкуренции, сформированных во втором квартале 2022 г.

1. То обстоятельство, что юридические лица, наименования которых содержат спорное словосочетание, зарегистрированы и действуют в различных субъектах Российской Федерации, при условии доказанного отнесения данных регионов к одному межрегиональному товарному рынку, не опровергает факта осуществления ими аналогичного вида деятельности на одном товарном рынке в пределах

одних географических границ, наличия между ними конкурентных отношений.

Такой вывод был сделан Апелляционной коллегией ФАС России в решении от 14 апреля 2022 г. в ходе рассмотрения жалобы Компании на решение Удмуртского УФАС России от 1 февраля 2022 г. по делу № 018/01/14.6-1055/2021.

При этом, по мнению автора статьи, данное дело, представляющее безусловный интерес, должно рассматриваться, тем не менее, через призму конкретных выводов антимонопольного органа (в том числе Апелляционной коллегии) в данном споре, оценки антимонопольным органом конкретных обстоятельств дела и, по-видимому, проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции. Как будет пояснено далее, при иных результатах анализа (при выводе об отнесении регионов деятельности хозяйствующих субъектов к различным товарным рынкам) результаты рассмотрения дела могли бы быть иными.

Итак, УФАС рассматривало правомерность применения хозяйствующим субъектом в фирменном наименовании словесного обозначения «Варикоза нет», а также использования его в доменном адресе сайта Компании (<https://varikozanet18.ru/>). В результате рассмотрения дела Территориальный орган установил неправомочность применения указанного обозначения в фирменном наименовании и в доменном адресе Компании, признав ее нарушившей положения ст. 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции).

В обоснование своих выводов УФАС указало, что географические границы товарного рынка по итогам анализа состояния конкуренции были определены как территория Российской Федерации с учетом того, что модель поведения Группы компаний — правомерно-го обладателя спорного наименования — позволяет оказывать услуги по диагностике и лечению вен в разных регионах Российской Федерации. Кроме того, рекламная информация, распространяемая на сайтах как Группы компаний, так и Компании, не содержит ограничений по месту жительства (пребывания) их потенциальных клиентов, оставляя последним возможность самим принимать решение, в какую клинику им следует обратиться за оказанием указанных выше услуг, ориентируясь только на качество исполнения услуг и свою платежеспособность.

Кроме того, правообладатель словесного обозначения (Группа компаний) и ответчик по делу (Компания) являются хозяйствующими субъектами — конкурентами, осуществляющими деятельность на рынке

¹ СЗ РФ. 2006. № 31. Ч. 1. Ст. 3434.

медицинских услуг по диагностике и лечению варикозной болезни вен².

Стоит отметить, что согласно позиции, изложенной в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»³ (далее — ПП ВС РФ № 2), при рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены **в совокупности** следующие обстоятельства:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности, имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам — конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Отметим, что под направленностью на получение преимуществ в предпринимательской деятельности согласно релевантной доктрине [4—8] и сложившейся правоприменительной практике⁴ необходимо понимать объективную способность действий хозяйствующего субъекта предоставить эти преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает, в том числе, возможность

увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Недоказанность наличия хотя бы одного из вышеуказанных критериев недобросовестной конкуренции влечет невозможность признания соответствующих действий актом недобросовестной конкуренции⁵.

Представляется, что изложенная выше позиция относительно обстоятельств, доказывающих в совокупности факт наличия недобросовестной конкуренции, выработана высшими судебными инстанциями именно на основании глубокого анализа правоприменительной практики как судебных, так и антимонопольных органов. Указанная практика в части доказывания акта недобросовестной конкуренции единогласно утверждает, что для того чтобы доказать факт недобросовестной конкуренции, необходимо установить наличие **в совокупности** указанных выше обстоятельств (критериев) недобросовестной конкуренции. Так, например, в Решении Татарстанского УФАС России от 28 марта 2022 г. по делу № 016/01/14.6-722/2021 отмечается, что в соответствии с п. 2 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20 марта 1883 г., далее — Парижская конвенция) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции приведено определение понятия недобросовестной конкуренции, согласно которому под ней следует понимать 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.

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны **одновременно**: совершаться хозяйствующим субъектом — конкурентом, быть на-

² В том числе указанный вывод был подтвержден решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 26 июня 2021 г. по делу № А71-14776/2020, вступившим в законную силу на момент рассмотрения дела // Официальный сайт системы арбитражных судов Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/2c9cec66-9881-4e91-9ae0-93068b8bfe73> (Дата обращения: 15.08.2022).

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2021.

⁴ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 2 июля 2021 г. № 07АП-4869/2021 по делу № А45-1856/2021 // СПС КонсультантПлюс; постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 июля 2022 г. № С01-1372/2022 по делу № А43-36200/2020 // СПС КонсультантПлюс; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26 июля 2022 г. № Ф09-4832/22 по делу № А76-24513/2021 // СПС КонсультантПлюс и др. (Дата обращения: 15.08.2022).

⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2022 г. № 09АП-80732/2021 по делу № А40-243176/2020 // СПС КонсультантПлюс; решение ФАС России от 17 февраля 2022 г. по делу № 070/01/14.6-37/2021 // СПС КонсультантПлюс; решение Московского областного УФАС России от 13 января 2022 г. по делу № 050/01/14.4-851/2021 // СПС КонсультантПлюс и др. (Дата обращения: 15.08.2022).

правленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинить (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту — конкуренту либо наносить (иметь возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда). *Совокупность* указанных действий признается актом недобросовестной конкуренции.

Исходя из правового смысла и содержания понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, необходимым признаком, который должен устанавливаться антимонопольным органом, является направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Недобросовестная конкуренция предполагает такие действия хозяйствующего субъекта на товарном рынке, при которых нарушаются (ограничиваются) права другого хозяйствующего субъекта.

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами ст. 14.1—14.7 Закона о защите конкуренции, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, ст. 10.bis Парижской конвенции⁶.

С указанным подходом соглашается и релевантная научно-практическая литература [2, 3, 7, 8].

Таким образом, анализ актуальной практики судов и антимонопольных органов, а также научно-практической литературы показал, что без выявления в совокупности отмеченных ВС РФ критериев будет затруднительно или невозможно *корректно* (надлежащим образом) установить факт совершения нарушения, самого нарушителя, экономические отношения, рынок, которым мог быть причинен или уже причинен вред.

Апелляционная коллегия ФАС России установила, что все указанные выше обстоятельства были доказаны УФАС.

В ходе рассмотрения жалобы в коллегиальном органе ФАС России Компания обратила внимание на то, что Территориальный орган неправомерно определил географические границы, а также на то, что Компания и Группа компаний не являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность в разных географических границах.

Указанный довод был отклонен Апелляционной коллегией, поскольку было установлено, что модель ведения бизнеса Группы компаний и Компании позволяет оказывать услуги по диагностике и лечению вен в разных регионах Российской Федерации. Кроме того, рекламная информация, распространяемая указанными

лицами, не содержит ограничений по месту жительства (пребывания) их потенциальных клиентов, оставляя последним возможность самим принимать решение, в какую клинику им следует обратиться за оказанием указанных услуг, ориентируясь, как уже отмечалось выше, только на качество исполнения услуг и свою платежеспособность.

Таким образом, Апелляционная коллегия ФАС России, признавая правомерность Решения УФАС, отметила: *то обстоятельство, что юридические лица, наименования которых содержат спорное словосочетание, зарегистрированы и действуют в различных субъектах РФ, не опровергает факта осуществления ими аналогичного вида деятельности на одном товарном рынке в пределах одних географических границ, наличия между ними конкурентных отношений*.

Рассматривая данную позицию Апелляционной коллегии ФАС России, необходимо отметить, что мы исходим в данном случае из выводов антимонопольного органа и обстоятельств, зафиксированных в решениях территориального управления и ведомственной апелляции ФАС России по этому спору.

Также необходимо отметить, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства анализ рынка должен проводиться строго в соответствии с порядком, установленным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Приказ № 220)⁷.

Согласно положениям указанного Приказа № 220 (п. 4.1), товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

Аналогичные классификация и определение товарных рынков, включая рынок межрегиональный, даются и в специальной литературе [1].

По итогам проведенного анализа состояния конкуренции УФАС в данном деле установило, а Апелляционная коллегия подтвердила, что хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность в нескольких регионах Российской Федерации, а сам товарный рынок охватывает территорию нескольких субъектов Российской Федерации (следовательно, является межрегиональным). Соответственно, хозяйствующие субъекты, в отношении которых рассматривалось анализируемое дело, являлись конкурентами, осуществляющими деятельность в грани-

⁶ «Закон», № 7, 1999.

⁷ «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 34. 2010.

цах межрегионального товарного рынка. Указанной позиции придерживается и судебная правоприменительная практика (см., например, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2021 г. № 17АП-5103/2021-ГК по делу № А71-14776/2020; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2018 г. № 02АП-477/2018 по делу № А82-10247/2017).

В то же время необходимо отметить, что в зависимости от конкретных обстоятельств дела, результатов анализа состояния конкуренции возможна и иная ситуация — когда осуществление деятельности в различных регионах (либо на иных различающихся территориях), образующих самостоятельные товарные рынки, может свидетельствовать об отсутствии конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами и, соответственно, состава недобросовестной конкуренции.

Такая ситуация была рассмотрена, например, в Решении Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми от 3 июня 2016 г. № 03-08/5042. В данном разбирательстве, прекращая рассмотрение дела о недобросовестной конкуренции, территориальное управление ФАС России пришло к выводу об отсутствии конкурентных отношений между ООО «А» (заявитель по делу) и ООО «ИЦР» и ИП (ответчики) в одних географических границах. Из имевшихся в деле доказательств следовало, в частности, что ООО «А» действовало на территории г. Краснодара, а ООО «ИЦР» — в г. Сыктывкаре. В то же время, как отметило УФАС, «доказательств осуществления ООО «А» однородной с ООО «ИЦР» и ИП деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, в г. Сыктывкаре Республики Коми ... не представлено».

К схожим выводам приходили в делах о недобросовестной конкуренции и судебные органы. Так, в Решении Суда по интеллектуальным правам от 27 сентября 2021 г. по делу № СИП-172/2021 суд установил отсутствие недобросовестной конкуренции, поскольку, по его мнению, «истец и ответчик не являются конкурентами на рынке оказания услуг ..., так как осуществляют деятельность на разных товарных рынках, не выходящих за географические границы — городов Нижнего Новгорода и Люберец Московской области».

В этой связи уместно упомянуть также Постановление Верховного Суда РФ от 5 февраля 2016 г. № 308-АД15-16282 по делу № А53-27604/2014, в котором отмечается, что доказанность антимонопольным органом наличия конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами предполагает доказанность осуществления ими фактической деятельности на одном товарном рынке, в том числе в пределах определенных географических границ (на определенной территории), а также наличия соперничества, состязательности между ними на данном рынке.

Такого же мнения придерживаются и специалисты в юридической доктрине [11].

Наконец, необходимо обратиться и к применяемым как антимонопольными органами, так и судами (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 13 апреля 2017 г. № 02АП-748/17) разъяснениям письма ФАС России от 19 декабря 2013 г. № АД/51777/13, в силу которых в случае отсутствия доказательств реализации товара (услуг) на одной и той же территории отсутствует существенный признак недобросовестной конкуренции, а именно: наличие конкурентных отношений.

II. Само по себе упоминание товарного знака в информационных целях для донесения до сведения потребителей о производстве товара не является его использованием для индивидуализации товара.

Указанную позицию Территориального органа подержала Апелляционная коллегия ФАС России в деле № 033/01/14.6-858/2021⁸. Почему? Рассмотрим далее.

Рассматриваемое в отношении ИП и Компании дело было прекращено Территориальным органом в связи с отсутствием в их действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Общества не согласились с вынесенным Решением и обжаловали его в порядке ведомственной апелляции. По мнению указанных Обществ, нарушение со стороны Компании и ИП заключалось в неправомерном использовании последними товарного знака Обществ.

В ходе рассмотрения дела УФАС установило, что Общества являются производителями и продавцами товара «Сера молотая кормовая “Рацион”». Компания и ИП вводят в оборот и реализуют на территории Российской Федерации товар («Сера молотая кормовая “Рацион”»), закупленный у Обществ, на основании договора поставки. В дальнейшем самостоятельно перефасованный товар с названием «Сера кормовая “Добрый сельянин”» реализуется Компанией и ИП.

Также было установлено, что спорные упаковки товара не содержат изображений каких-либо средств индивидуализации, правообладателем которых являются Общества, и не имеют внешнего сходства с упаковками продукции заявителей.

На упаковке продукции Компании было нанесено изображение товарного знака, правообладателем которого она является. Изображение включало в себя обозначение «Добрый сельянин», при этом на упаковке обозначено, что Компания является фасовщиком реализуемой продукции, которая при реализации сопровождается копиями сопроводительных документов (свидетельства о государственной регистрации кормовой добавки и иных документов производителей (Обществ)).

⁸ База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 15.08.2022).

В связи с вышеизложенным УФАС правомерно и обоснованно пришло к выводу о том, что само по себе упоминание товарного знака в информационных целях для донесения до сведения потребителей данных о производителе товара *не является* его использованием для индивидуализации товара, поскольку Компания не размещала какой-либо информации, которая могла бы повлечь смешение товаров (или ввести в заблуждение относительно производителя) и, как следствие, привести к нарушению исключительного права Обществ на товарный знак.

Таким образом, УФАС прекратило рассмотрение дела по признакам нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Как и в предыдущем деле (№ 018/01/14.6-1055/2021), поддерживая Решение, Апелляционная коллегия обратила внимание на необходимость установления наличия в совокупности критериев недобросовестной конкуренции:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности, имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам — конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

В свою очередь стоит отметить, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, необходимо установить *реальную возможность* смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление⁹ [9].

⁹ См., например: письмо ФАС России от 21 октября 2019 г. № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов» // Официальный сайт ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/?ysclid=l6p3qzy7vl870065712> (Дата обращения: 15.08.2022); Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10 // Официальный сайт ФАС России [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/?ysclid=l6p3qzy7vl870065712> (Дата обращения: 15.08.2022).

Описанные действия могут являться актом недобросовестной конкуренции только в случае, если они будут приводить к смешению на рынке. При этом то обстоятельство, что покупатели путают товары двух хозяйствующих субъектов, также должно быть подтверждено документально¹⁰.

Так, в деле № 019/01/14.6-468/2021, рассмотренном Хакасским УФАС России, Институтом конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ были проведены как экспертное исследование, так и масштабный опрос общественного мнения, по итогам которых было установлено, что смешение двух хозяйствующих субъектов у потребителей отсутствует. В ходе рассмотрения дела рассматривался вопрос смешения, в частности, вывесок, элементов оформления и наклеек на сертификаты двух Компаний.

В результате проведения исследования по запросу антимонопольной службы Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ (ИКПРР НИУ ВШЭ, Институт) пришел, в частности, к следующим выводам.

При сопоставлении доминирующих словесных и графических элементов, вывесок и фасадов двух хозяйствующих субъектов экспертами ИКПРР НИУ ВШЭ не было выявлено признаков копирования или имитации, поскольку рассмотренные вывески имеют разные основные цвета и оттенки, форму, основные элементы, а значит, создают различное общее впечатление, производимое на среднего потребителя. Так, выбор спорного цвета при оформлении входа в организацию одного из хозяйствующих субъектов можно считать непреднамеренным и, возможно, случайным.

При сравнении брошюр и подарочных сертификатов хозяйствующих субъектов эксперты Института отметили отсутствие сходных как отдельных элементов при оформлении указанных материалов и сертификатов, так и общего впечатления о наличии копирования или имитации в данном случае.

Таким образом, эксперты ИКПРР НИУ ВШЭ (в том числе основываясь на результатах опроса общественного мнения) в деле № 019/01/14.6-468/2021 пришли к выводу об отсутствии угрозы смешения сравниваемых обозначений на вывесках, фасадах, сертификатах и буклетах. По мнению экспертов, несмотря на подтвержденность того факта, что анализируемые хозяйствующие субъекты являются конкурентами, ввиду невыявления признаков копирования или имитации ответчиком по делу и неподтвержденности с учетом представленных экспертам материалов наличия направленности на получение хозяйствующим субъектом необоснованных преимуществ

¹⁰ См., например: Судебная и административная практика // Вестник Института госзакупок: электрон. журн. 2020. № 4. С. 10—14. URL: <http://roszakupki.ru/publications/list.php?sec=219> (Дата обращения: 15.08.2022).

при осуществлении предпринимательской деятельности в действиях ответчика отсутствовали признаки недобросовестной конкуренции — нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Как отмечалось выше, в деле № 019/01/14.6-468/2021 Институтом был проведен опрос общественного мнения, результатом которого стало решение о том, что смешение обозначений двух хозяйствующих субъектов отсутствует.

В частности, при ответе на вопрос «Как Вы считаете, вывески и фасады хозяйствующих субъектов принадлежат одной компании (сети таких салонов, сотрудничающим между собой компаниям)?» только 26,48% респондентов ответили положительно, и 55,37% ответили, что не считают вывески и фасады хозяйствующих субъектов принадлежащими одной компании (единой сети таких салонов, сотрудничающим между собой компаниям).

Из приведенного примера очевидно следует, что антимонопольный орган, принимая решение по делу, ориентировался на *документально подтвержденные* доказательства, результаты социологического опроса и экспертного исследования, направленные на выявление наличия/отсутствия смешения по спорному вопросу.

Далее вернемся к рассмотрению дела № 033/01/14.6-858/2021 Апелляционной коллегией ФАС России.

В ходе рассмотрения жалобы Обществ Апелляционная коллегия обратила внимание на то, что в целях применения положений ст. 14.6 Закона о защите конкуренции при квалификации акта недобросовестной конкуренции рассматривается только использование обозначений, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования, т.е. на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу, в связи с чем их использование способно вызвать смешение [2, 5, 10].

Также согласно п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»¹¹ вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний для этого не требует.

В жалобе Общества указывали на неправомерность действий Компании и ИП по вводу в оборот кормовой добавки без ее регистрации и нанесения на упаковку предусмотренной информации, что, по мнению Обществ,

не соответствовало обязательным требованиям в сфере ветеринарии и в области защиты прав потребителей.

Отклоняя указанный довод, Апелляционная коллегия ФАС России обратила внимание на необходимость ограничивать нарушения лицом установленных различными отраслями законодательства обязательных требований, влекущие за собой получение различного рода выгод и преимуществ, от нарушений, которые направлены на получение выгод и преимуществ именно в результате недобросовестной конкуренции. При этом антимонопольный орган при проведении государственного контроля (надзора) не вправе вторгаться в предметную (ведомственную) компетенцию иных государственных органов.

Соглашаясь с указанным выводом, отметим, что действующее законодательство конкретно ограничивает нарушения обязательных требований, установленных иными законами, влекущих за собой получение различного рода выгод и преимуществ, от нарушений, которые направлены на получение выгод и преимуществ именно в результате недобросовестной конкуренции.

Представляется, что акт недобросовестной конкуренции является специфичным правонарушением, влекущим за собой в том числе получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку такое действие может признаваться недобросовестной конкуренцией исключительно в случае доказанности *в совокупности* критериев недобросовестной конкуренции, которые неоднократно были упомянуты в настоящей статье¹².

С учетом вышеизложенных обстоятельств Апелляционная коллегия ФАС России обоснованно и правомерно оставила Решение без изменений.

Проанализированные выше правовые позиции ФАС России, нашедшие отражение в делах о недобросовестной конкуренции, безусловно, не охватывают все вопросы, которые возникают в подобных случаях. В то же время представляется, что указанные позиции являются одними из наиболее актуальных на дату подготовки настоящей статьи и, несомненно, будут еще развиваться антимонопольными органами в ходе дальнейшей правоприменительной деятельности. В свою очередь, анализ иных правовых позиций коллегияльных органов ФАС России будет продолжен автором в последующих статьях. ■

¹¹ Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

¹² Данная правовая позиция подтверждается в определениях Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации № 303-КГ18-23327 от 26 апреля 2019 г., № 307-ЭС19-9220 от 5 сентября 2019 г. по делу № А56-47995/2018 // СПС КонсультантПлюс. Также указанная позиция подтверждается п. 29 Обзора судебной практики ВС РФ № 4, утв. Президиумом ВС РФ 25 декабря 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 7. 2020.

Литература [References]

1. Агешкина Н.А., Кайль А.Н., Серебренников М.М., Холкина М.Г. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». ГАРАНТ. 2018 [Ageshkina N.A., Kail A.N., Serebrennikov M.M., Holkina M.G. Commentary to Federal Law No. 135-FZ of July 26, 2006 "On Protection of Competition". GARANT. 2018 (In Russ.)]
2. Гаврилов Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография. М. Норма. 2017. С. 113 [Gavrilov D.A. Legal protection against unfair competition in the field of exclusive rights to means of individualization and other objects of industrial property: monograph. M. Norma. 2017. P. 113, (In Russ.)]
3. Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / О.А. Городов, А.В. Петров, Н.А. Шмигельская; под ред. О.А. Городова. — М.: Юстицинформ, 2020. — 324 с. — ISBN 978-5-7205-1575-1 [Gorodov O.A., Petrov A.V., Shmigelskaya N.A. Unfair Competition: educational and practical manual // edited by O.A. Gorodov, M. Justicinform. 2020. 324 p. - ISBN 978-5-7205-1575-1, (In Russ.)]
4. Каретин Д.В. Некоторые аспекты правоприменения в области борьбы с недобросовестной конкуренцией // Конкурентное право. 2020. № 1. С. 27—31 [Karetin D.V. Some aspects of law enforcement in combating unfair competition // Competition law. 2020;(1):27-31, (In Russ.)]
5. Кольздорф М.А., Осадчая О.А., Ульянова Е.В., Оганесян А.Н., Алимурадова И.К. Обзоры судебной практики за период с 1 января 2018 г. по 30 сентября 2021 г., представленные в «Классификаторе постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам» // СПС КонсультантПлюс. URL: <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 15.08.2022) [Kolzdorf M.A., Osadchaya O.A., Ulyanova E.V., Oganessian A.N., Alimuradova I.K. Reviews of judicial practice for the period from January 1, 2018 to September 30, 2021 presented in the "Classifier of decisions of the Presidium of the Intellectual property rights court" URL: <https://www.consultant.ru>. (In Russ.), (Accessed: 15.08.2022)]
6. Матяшевская М.И., Сайдашев Р.З. Практика Апелляционной коллегии ФАС России (аналитический обзор наиболее значимых дел, рассмотренных во 2-м квартале 2021 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 3 (27). С. 96—101, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-3-27-96-101> [Matyashevskaya M.I., Saydashev R.Z. Practice of the Appeals Board of the Federal Antimonopoly Service of Russia (scientific review of the most significant cases considered in the 2nd quarter of 2021) // Russian Competition Law and Economy. 2021;(3(27)):96-101, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-3-27-96-101>]
7. Матяшевская М.И., Сайдашев Р.З. Практика Апелляционной коллегии ФАС России (аналитический обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в 1-м квартале 2022 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 2 (30). С. 84—89, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-84-89> [Matyashevskaya M.I., Saydashev R.Z. Practice of the FAS Russia Board of Appeal (analytical review of the most significant cases considered in the 1st quarter of 2022) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(2(30)):84-89, (in Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-84-89>]
8. Москвитин О.А., Бочинин И.П. Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в I квартале 2020 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 2(22). С. 106—110 [Moskvitin O.A., Bochinin I.P. Practice of the Appeal Board of the Federal Criminal Service of Russia (scientific review of the most significant cases considered in the first quarter of 2020) // Russian Competition Law and Economy. 2020;(2(22)):106-110, (In Russ.)]
9. Петров А.В., Бурячек В.И., Дибеева С.Е., Коренькова Д.Д., Савельев В.Е., Сергеева Е.Е. Недобросовестная конкуренция с использованием охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и исключительных прав на средства индивидуализации: анализ актуальной судебной практики // Конкурентное право. 2020. № 3. С. 16—22 [Petrov A.V., Buryachek V.I., Dibaeva S.E., Korenkova D.D., Savelyev V.E., Sergeeva E.E. Unfair competition using protected deliverables of intellectual activity and exclusive rights to individualization means: analysis of the current judicial practice // Competition law. 2020;(3):16-22, (In Russ.)]
10. Петров А.В. Приобретение исключительных прав на средства индивидуализации и их использование как форма недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2022. № 1. С. 18—22. <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2022-1-18-22> [Petrov A.V. Acquisition of exclusive rights to individualization means and the use thereof as a form of unfair competition // Competition law. 2022;(1):18-22, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2022-1-18-22>]
11. Шестакова Е.В. Контрольно-надзорная деятельность Федеральной антимонопольной службы: привлечение организации к административной ответственности

ности за нарушение законодательства о содействии конкуренции, законодательства о рекламе // «Право Доступа». 2020 [Shestakova E.V. Control and supervisory activities of the Federal Antimonopoly Service: bringing an organization to administrative responsibility for violation of the legislation on promotion of competition, legislation on advertising // "Access rights". 2020, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Москвитин Олег Андреевич: и.о. директора Института конкурентной политики и регулирования, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов
o.moskvitin@dcpravo.ru; omoskvitin@hse.ru

Статья поступила в редакцию: 31.08.2022
Принята к публикации: 12.09.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 31.08.2022
Accepted for publication: 12.09.2022
Date of publication: 29.09.2022