

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО

от 22 августа 2018 г. N АД/66643/18

ПО ВОПРОСУ

О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЕЙ 14.2 И 14.6 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

В связи с выявлением неединообразной практики применения территориальными органами ФАС России положений статей 14.2 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон "О защите конкуренции") ФАС России направляет для использования в работе рекомендации относительно разграничения сферы применения указанных статей.

Согласно статье 14.6 Закона "О защите конкуренции" не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Под смешением в целом следует понимать ситуацию, когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя, либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом.

Последствием такого поведения на рынке является возможное перераспределение потребительского спроса от производителя оригинального товара в пользу товара конкурента-нарушителя в результате ошибочного приобретения потребителем товаров нарушителя, поскольку сходство упаковки создает ошибочное впечатление о принадлежности товаров одному производителю.

Одновременно статьей 14.2 Закона "О защите конкуренции" предусмотрен специальный запрет на действия, формирующие ошибочное впечатление о производителе, месте происхождения и иных характеристиках товара: в силу данной нормы не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

При разграничении сфер применения статей 14.2 и 14.6 Закона "О защите конкуренции" необходимо учитывать, что целью акта недобросовестной конкуренции в форме смешения является реализация своего товара под видом товара конкурента, в то время как введение в заблуждение направлено на формирование у потребителя ложного впечатления об отдельных характеристиках товара с целью повлиять на его решение приобрести товар.

В качестве акта недобросовестной конкуренции в форме смешения в настоящее время рассматривается использование обозначений, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования, то есть на основании восприятия которых потребитель идентифицирует

товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу, в связи с чем использование таких обозначений способно вызвать смешение. Например, если форма товара или используемое при оформлении сочетание цветов устойчиво связаны в сознании потребителя с определенным производителем, несанкционированное использование их иными производителями может привести к смешению.

В то же время при введении в заблуждение исключительные права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ и услуг не нарушаются и иные обозначения, имеющие функцию индивидуализации товара конкурента, не используются, но, тем не менее, действия хозяйствующего субъекта способны создать ошибочное представление о свойствах и характеристиках товара либо его потребительских качествах.

Таким образом, разграничение составов введения в заблуждение и смешения, в частности, с использованием неохраняемых элементов дизайна, фирменного стиля и т.п. иного производителя (пункт 2 статьи 14.6 Закона "О защите конкуренции"), следует производить с учетом избранной формы взаимодействия предполагаемого нарушителя с потребителем: смешение в большинстве случаев происходит в результате использования приемов оформления самих товаров (графика, цветовая гамма, форма и особенности упаковки и т.п.), а запрет на введение в заблуждение относится прежде всего к информации о товаре, распространяемой различными способами.

При этом в ранее действовавшей редакции Закона "О защите конкуренции" была возможна квалификация на основании пункта 2 части 1 статьи 14 указанного Закона как введения в заблуждение относительно характеристик и свойств товара в результате распространения недостоверной информации, так и действий, в результате которых у потребителя возникает ложное представление о производителе товара либо создается впечатление о тесной взаимосвязи производителя с другим лицом в результате копирования элементов дизайна и общего вида упаковки.

Однако в настоящее время указанные запреты, по сути "распались" на две нормы - содержащиеся в статье 14.2 и в статье 14.6 Закона "О защите конкуренции": недобросовестная конкуренция, связанная с использованием различных визуальных способов индивидуализации - зарегистрированных средств индивидуализации и иных обозначений и способов оформления, отнесена к новому для российского антимонопольного законодательства институту смешения, предусмотренного статьей 14.6 Закона "О защите конкуренции". Квалификация подобных действий по статье 14.2 указанного закона является ошибочной.

Неоднозначность квалификации может создаваться применительно к созданию ложного впечатления о месте производства товара, которое может означать как страну, так и более узкое географическое указание, на территории которого осуществлялось производство товара. Нарушение может выражаться как в размещении ложных сведений о месте производства товара, так и в использовании при оформлении товара или места его продажи обозначений, ассоциирующихся у потребителей с каким-либо географическим объектом (например, цветовое сочетание, ассоциирующееся с флагом страны, символы, традиционные орнаменты и т.п.).

Однако в таком случае вид товара и/или внешнее оформление упаковки в целом может не иметь аналогов среди оригинальных товаров с указанным местом происхождения (продукция народных промыслов, локальные продукты питания и т.п.), в связи с чем невозможно ошибочное приобретение одного товара вместо другого, кроме того, действия нарушителя направлены на формирование впечатления в отношении отдельной характеристики товара, прямо упомянутой в статье 14.2 Закона "О защите конкуренции", в связи с чем именно данная норма и подлежит применению.

При рассмотрении данных категорий дел следует учитывать, что факт использования, в том числе в витрине, товарного знака, не принадлежащего осуществляющему деятельность в данном месте лицу, само по себе не может свидетельствовать о создании смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента - правообладателя, реализующего тот же товар.

В данном случае необходимо применение по аналогии пункта 31 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) N 58 от 08.10.2012 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", в силу которого использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами (не являющимися правообладателями) в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара.

Согласно данному положению Пленума ВАС РФ отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет признания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, в том случае, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя.

С учетом данной правовой позиции ВАС РФ размещение товарного знака в рекламе, в месте продажи товара либо на сайте продавца, реализующего соответствующий товар при условии, что он правомерно введен в гражданский оборот, не образует нарушения

прав на средство индивидуализации, поскольку направлено на информирование потребителей об ассортименте товаров (услуг) соответствующего продавца либо подрядчика (если, например, речь идет о сервисных центрах определенных марок техники), что может быть наиболее емко и коротко сделано путем указания на индивидуализирующее марку обозначение.

В то же время использование товарного знака может содержать признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Закона "О защите конкуренции", например, в случае, если в результате такого использования при оформлении места продажи товара или в рекламе у конечных потребителей может создаться впечатление, что организация-продавец является официальным дистрибьютором продукции, в то время как это не соответствует действительности.

А.В.ДОЦЕНКО