



КОПИЯ
ВЕРНА
ООО «АКА-контроль»

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
по г. Москве

107078, г. Москва, Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1
Тел.(495) 784-75-05, (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

107045, г. Москва, а/я 146

akacontrol@gmail.com

ООО «АКА-Скан»

Буженинова ул., д. 2,
г. Москва, 107023

03.12.2018

№ 170/5890/18

info@aka-scan.ru

На № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «16» ноября 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено «30» ноября 2018 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: П.В. Олейника,

членов Комиссии: П.Б. Дмитриева, А.А. Калашниковой,

А.А. Почекутовой, К.В. Чидаткиной,

рассмотрев дело № 1-14-898/77-18 по признакам нарушения ООО «АКА-Скан» (ОГРН 1117746434189; ИНН 7729683855) статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителей:

ООО «АКА-Скан» в лице Горбачева Ю.А. (по доверенности);

ООО «АКА-контроль» в лице Арбузова С.О. (генеральный директор),
Абакумовой Л.В., Бересневой О.Н., Береснева П.Н. (по доверенности),



523700

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения заявления ООО «АКА-контроль» (далее также – заявитель) и материалов о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «АКА-Скан» (далее также – ответчик), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с имитированием акустического импедансного дефектоскопа ИД-91М, было установлено наличие признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции в действиях последнего.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 39.1 Закона о защите конкуренции ООО «АКА-Скан» выдано предупреждение от 07.03.2018 № 8-03 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее – Предупреждение), а именно о необходимости прекращения ООО «АКА-Скан» указанных действий (бездействия) путем изменения совокупности внешнего вида, дизайна, цветовой гаммы и наименования товара акустический импедансный дефектоскоп ИД-91М, а также внешнего вида средств продвижения товара во избежание схожести с товарами ООО «АКА-контроль» и внешним видом средств продвижения товаров ООО «АКА-контроль», а также в целях недопущения создания общего впечатления или ассоциации связи хозяйственной деятельности и товаров ООО «АКА-Скан» с хозяйственной деятельностью и товарами ООО «АКА-контроль».

Указанные действия ООО «АКА-Скан» надлежало исполнить в течение 1 (одного) месяца с момента получения Предупреждения.

Предупреждение было получено ООО «АКА-Скан» 15.03.2018, а также 27.03.2018.

Между тем после получения Предупреждения ООО «АКА-Скан» какой-либо информации о его исполнении в Московское УФАС России не направляло.

В свою очередь ООО «АКА-контроль» письмом от 04.05.2018 № 18/02-183 сообщило в Московское УФАС России о неисполнении ООО «АКА-Скан» Предупреждения, что подтверждается материалами дела и не оспаривается ответчиком.

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного издан приказ Московского УФАС России № 106 от 14.05.2018 о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-898/77-18 по признакам нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

Определением Комиссии по делу от 09.08.2018 установлено, что в Московском УФАС России также рассматривается заявление ООО «АКА-контроль» в отношении ООО «АКА-Скан» по поводу недобросовестной конкуренции, связанной с имитированием толщиномера MT2007 (МТ-2007).

Учитывая безусловно сходные фактические и иные обстоятельства вменяемых заявителем признаков нарушения антимонопольного законодательства как в отношении акустического импедансного дефектоскопа ИД-91М, так и в отношении толщиномера МТ2007 (МТ-2007), в целях полного, всестороннего и объективного рассмотрения изложенных обстоятельств, Комиссия приобщила заявление ООО «АКА-Скан» (вх. № 22828/18 от 04.05.2018) и собранные по нему материалы к делу № 1-14-898/77-18.

Определением Комиссии по делу от 25.09.2018 на основании поступившей перед заседанием комиссии позиции заявителя установлено, что вменяемые признаки нарушения антимонопольного законодательства, связанные с имитированием (в том числе совокупности внешнего вида, дизайна, цветовой гаммы и наименования товара, внешнего вида средств продвижения товара), могут иметься не только в отношении приборов под условными наименованиями «ИД-91М» и «МТ2007» («МТ-2007»), но и в отношении приборов под условными наименованиями «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ», в связи с чем дело вновь было отложено.

Также на заседании 16.11.2018 заявителем заявлено ходатайство о привлечении к рассмотрению настоящего дела ООО «НПФ «АКА-СКАН» (ИНН 7729595648).

Данное ходатайство фактически мотивировано рассуждениями заявителя в отношении истории появления, поименования, местонахождения ООО «НПФ «АКА-СКАН», а также в отношении участников ООО «НПФ «АКА-СКАН», которые в совокупности, по мнению заявителя, могут быть относительно связаны со сторонами по делу. Также заявитель указывает, что в «веб-сервисе для проверки контрагентов «Контур-Фокус» имеются сведения о связи с данной организацией или упоминании товарных знаков «МТ-2007», «МТ2007», «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ», «ИД-91М», а ООО «НПФ «АКА-СКАН» могло использовать «какие-либо спорные товары».

Ответчик против указанного ходатайства мотивировано возражал.

Между тем заявителем не пояснено, а Комиссией не установлено в каких конкретно действиях (бездействии) ООО «НПФ «АКА-СКАН» имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства, подлежащие рассмотрению именно в рамках данного дела, какие права и законные интересы ООО «НПФ «АКА-СКАН» затрагиваются в связи с рассмотрением настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства или какими сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах располагает ООО «НПФ «АКА-СКАН».

Комиссией оснований для привлечения данного Общества к рассмотрению дела не установлено. Более того, в отсутствие указанных мотивов Комиссии представляется неясным каким именно образом, на каком основании и в каком именно статусе должно быть привлечено к рассмотрению настоящего дела ООО «НПФ «АКА-СКАН».

Оценив доводы заявителя, в том числе изложенные в ходатайстве, мнение ответчика, имеющие сведения об ООО «АКА-СКАН», Комиссия Московского УФАС России не находит оснований для привлечения ООО «НПФ «АКА-СКАН» к рассмотрению дела № 1-14-898/77-18 о нарушении антимонопольного законодательства и отклоняет указанное ходатайство.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, на основании установленных фактических и иных обстоятельств дела, имеющихся доказательств, обоснований и возражений лиц, участвующих в деле, Комиссией Московского УФАС России в действиях (бездействии) ООО «АКА-Скан» не усматривается нарушение статьи 14.8 Закона о защите конкуренции в связи со следующим.

Заявитель продолжительное время реализует приборы неразрушающего контроля, в том числе акустический импедансный дефектоскоп ИД-91М. Ответчик не менее чем с 2011 года также реализует товар акустический импедансный дефектоскоп ИД-91М.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В материалах дела присутствует достаточное количество доказательств конкурентного сосуществования субъектов на одном товарном рынке, стороны по делу имеют как формальные однородные виды деятельности (согласно кодам ОКВЭД, уставам и т. п.), так и фактические, что прямо следует из ассортимента реализуемой с помощью официальных сайтов в сети Интернет продукции.

Таким образом, ООО «АКА-контроль» и ООО «АКА-Скан» являются конкурентами, что сторонами по делу не оспаривается, более того – прямо подтверждается в письменных пояснениях.

По утверждению заявителя, ООО «АКА-контроль» реализует акустический импедансный дефектоскоп ИД-91М с 2005 года. Заявитель письменно поясняет, что данный товар является специфической продукцией, не принадлежит к товарам широкого потребления, имеет ограниченный спрос, в основном за счет предприятий авиа-космической и судостроительной промышленности. Прибор предназначен для обнаружения дефектов в композиционных материалах.

Заявитель прямо указывает, что покупка данных приборов осуществляется не в магазине, а через посредников, тендеры и аукционы, проводимые в соответствии с федеральным законодательством. Заявителем прикладываются накладные о поставке товара в ряд «целевых заказчиков», таких как АО «РСК «МиГ», ФГУП «ГК НПЦ им. М.В.Хруничева», ФГУП «УСС №5 при Спецстрое России» и т. п.

Заявитель указывает, что с 2011 года ООО «АКА-Скан» копируют продукцию заявителя, в частности – импедансный дефектоскоп ИД-91М. По мнению заявителя, изложенному в частности в письменных пояснениях от 06.08.2018, недобросовестные действия ответчика выражены именно в копировании наименования товара «ИД-91М». Копирование же внешнего вида товара «тоже может привести к смешению, но не является решающим фактором в создании смешения».

Ответчик в своих письменных и устных пояснениях ссылается на отказы в предоставлении правовой охраны товарным знакам заявителя «ИД-91М» по свидетельству № 580421, «МТ2007» по свидетельству № 601231, вынесенные Палатой по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности. Обращает внимание, что указанное решение по товарному знаку по свидетельству № 580421 оставлено в силе решением Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2018 по делу № СИП-759/2017, решение по товарному знаку № 601231 – решением Суда по интеллектуальным правам от 14.08.2018 по делу № СИП-195/2018.

Так же ответчик ссылается на арбитражные дела № А40-254281/16, в рамках которого заявителю отказано в иске о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на упомянутый товарный знак, и № А33-22086/17, в рамках которого отделу полиции № 1 муниципального управления МВД России «Красноярское» отказано в удовлетворении заявления о привлечении ответчика к административной ответственности по статье 14.10 КоАП РФ в контексте использования ответчиком упомянутого товарного знака.

В подтверждение различительной способности собственного товара ответчик также прикладывает значительное количество договоров и товарных накладных, а также письма покупателей. Кроме того, представлены различные буклеты и копии журналов с рекламой, в том числе, товара ответчика под наименованием «ИД-91М».

Ответчик поясняет, что для внешнего вида товара был выбран стандартный алюминиевый корпус производства фирмы ELMA (Швейцария), прикладывает подтверждение закупки их у официального представителя – ООО «МФК Точка опоры». Указывает, что цветовая гамма передней панели исходит из цветов действующего товарного знака ответчика – «AKASCAN», по свидетельству № 469465. По мнению ответчика, основанному на каталогах заявителя, он первым начал вводить в оборот прибор в черном корпусе, заявитель же вводил его в оборот в сером цвете, поменяв цвет корпуса на черный после 2011 года.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются 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.

В соответствии со статьей 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, 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.

Письмом от 22.01.2018 № ИГ/3069/18 Московское УФАС России сообщило заявителю об отсутствии признаков нарушения указанной нормы в рамках вышеописанной ситуации ввиду того, что для установления признаков нарушения положений статьи 14.6 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие опасности возникновения смешения товаров хозяйствующих субъектов-конкурентов. То есть на товарном рынке должна сложиться ситуация, когда при приобретении товара лицо добросовестно заблуждается относительно производителя такого товара, его продавца и т.д.

Применение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, исходя из диспозиции нормы, относимо, в первую очередь, к товарам широкого потребления и направлено на недопущение введения в заблуждения неопределенного круга потребителей, которое может повлиять на состояние конкуренции на товарном рынке.

Из открытых источников установлено, что дефектоскопы используются в транспорте, различных областях машиностроения, химической промышленности, нефтегазовой промышленности, энергетике, строительстве, научно-исследовательских лабораториях для определения свойств твердого тела и молекулярных свойств и в других отраслях; применяются для контроля деталей и заготовок, сварных, паяных и клеевых соединений, наблюдения за деталями агрегатов. Некоторые дефектоскопы позволяют проверять изделия, движущиеся со значительной скоростью (например, трубы в процессе прокатки), или сами могут передвигаться с большой скоростью относительно изделия (например, рельсовые дефектоскопы, тележки и вагоны-дефектоскопы). Существуют дефектоскопы для контроля изделий, нагретых до высокой температуры.

Таким образом в настоящем случае ответчиком используется наименование приборов, не имеющих широкое распространение среди потребителей и приобретаемое хозяйствующими субъектами для определенных целей, в первую очередь – применения на производстве.

Учитывая обстоятельства, антимонопольный орган приходит к выводу, что в подобном случае контрагент (потребитель прибора) при выборе определенного товара не руководствуется исключительно наименованием такого товара, а учитывает его качественные характеристики, производителя и т. д. Следовательно, заключая договор на поставку рассматриваемых приборов, контрагент не может не знать у кого из субъектов рынка он приобретает товар, а равно не может быть введен в заблуждение относительно его производителя или продавца, основываясь исключительно на наименовании продукции.

В связи с изложенным признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в настоящем случае отсутствуют.

Между тем Московское УФАС России посчитало возможным выдать ответчику Предупреждение, неисполнение которого послужило основанием для возбуждения настоящего дела, ввиду наличия в описанной ситуации признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

При этом на момент выдачи предупреждения отсутствовало вступившее в законную силу решение суда по делу № СИП-759/2017 об оспаривании решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) от 19.09.2017, которым признано недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству Российской Федерации № 580421 (ИД-91М).

Необходимо отметить, что в силу статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта. Непосредственно отсутствие или наличие факта совершения правонарушения устанавливаются антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, а наличие предупреждения не предрешает выводы антимонопольного органа в порядке

главы 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, выводы о наличии или отсутствии фактического нарушения антимонопольного законодательства возможны лишь в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства, по результатам которого устанавливается наличие или отсутствие конкретного нарушения на основании конкретных доказательств. Указанное согласуется и с существующей административной и судебной практикой (*например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.07.2018 № Ф05-7581/2018 по делу № А40-144562/2017*).

В настоящем случае Комиссия Московского УФАС России приходит в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства к выводу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) ООО «АКА-Скан».

Установлено, что статья 14.8 Закона о защите конкуренции указывает на недопустимость иных форм недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в рамках данной нормы могут рассмотрены и оценены действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, которые хоть и не подпадают под формальные составы статей 14.1 - 14.7 Закона о защите конкуренции, однако имеют признаки акта недобросовестной конкуренции.

Для признания оспариваемых действий лица, в отношении которого подано заявление о нарушении антимонопольного законодательства, актом недобросовестной конкуренции, необходимо надлежащее установление факта наличия законодательно установленных признаков недобросовестной конкуренции. Таким образом, указанные действия должны:

- совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом;
- быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинить или быть способными причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо нанесли или быть способными нанести вред их деловой репутации.

Отсутствие доказательств хотя бы одного из названных обстоятельств исключает возможность признания действий ответчика актом недобросовестной конкуренции.

На основании материалов дела установлено, что ООО «АКА-контроль» в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 12.07.2016 зарегистрирован товарный знак «ИД-91М» с приоритетом от 11.06.2014 в отношении товаров 9-го класса МКТУ, приведенных в перечне свидетельства.

Решением Роспатента от 19.09.2017 на основании возражения ООО «АКА-Скан» предоставление правовой охраны товарному знаку по свидетельству Российской Федерации № 580421 признано недействительным.

Обозначение (наименование) «ИД-91М» представляет собой общепринятое сокращенное наименование конкретного прибора, а именно: акустического импедансного дефектоскопа, используемого при производстве и эксплуатации, и в частности, авиакосмической техники, где число «91» – указание на 1991 год разработки данного прибора, а буква «М» означает «modернизированный».

Обозначение «ИД-91М» более 25 лет используется в качестве сокращенного наименования акустического импедансного дефектоскопа, что фактически не оспаривается сторонами по делу и прямо указано в заключении Палаты по патентным спорам от 21.08.2017 «О признании предоставления правовой охраны товарному знаку по свидетельству недействительным полностью» (приложение к решению Роспатента от 19.09.2017 по заявке № 2014719551), оставленному в силе решением Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2018 по делу № СИП-759/2017.

Таким образом, обозначение «ИД-91М» является сокращенным наименованием конкретного товара – акустического импедансного дефектоскопа, и не обладает различительной способностью, что подтверждается его использованием именно в указанном (специализированном) качестве различными лицами при введении в гражданский оборот.

Ответчик с 2011 года вводит в гражданский оборот акустические импедансные дефектоскопы с маркировкой и комплектующие к ним, что подтверждается рекламными материалами и каталогами продукции, письмами различных, находящихся в разных субъектах Российской Федерации организаций, приобщенных к материалам дела.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к безусловному выводу, что спорное наименование товара «ИД-91М» не приобрело различительную способность в отношении товаров именно заявителя.

Оценивая же внешний вид товара и сопутствующих элементов (например, упаковки и средств маркетинга), Комиссия приходит к объективному выводу об отсутствии возможности создания смешения спорных товаров на товарном рынке, в том числе среди третьих лиц.

Заявитель сам прямо указывает, а ответчик соглашается, что покупка данных приборов в розницу фактически не осуществляется, физическим лицам товар фактически не реализуется (и не требуется), а поставки проводятся исключительно так называемым «целевым», «специальным субъектам», в подавляющем большинстве – через тендеры и аукционы.

Спорные товары являются специфической продукцией, не принадлежат к товарам широкого потребления, имеют ограниченный спрос за счет предприятий авиа-космической и судостроительной промышленности. Таким образом, прибор приобретается ограниченным кругом хозяйствующих субъектов для определенных целей, в том числе применения на производстве.

За весь период рассмотрения дела заявитель так и не смог пояснить Комиссии каким образом внешний вид прибора ответчика, по мнению заявителя, имеющий сходство с прибором заявителя, может повлиять на состояние конкуренции на товарном рынке, создать преимущества в предпринимательской деятельности для ответчика и причинить убытки ответчику, что является обязательными признаками квалификации акта недобросовестной конкуренции. Комиссией таких обстоятельств также не установлено.

Отдельные элементы или цветовые решения приборов, предназначенных для обнаружения дефектов в композиционных материалах, не могут являться определяющим для выбора приобретателем продавца товара, не способствуют введению в заблуждение третьих лиц и не создают смешение на товарном рынке. При этом важно отметить, что такой внешний вид не защищен какими-либо исключительными правами и обусловлен, в том числе, стандартным видом корпуса производства фирмы ELMA (Швейцария).

Более того, товары сторон по делу содержат действующие собственные товарные знаки каждого из обществ на передней панели, что с безусловностью свидетельствует о наличии различительной способности товаров, даже если гипотетически предположить, что какое-либо третье лицо будет выбирать товар исключительно исходя из его внешнего вида.

Комиссия также отмечает, что заявитель сам прямо (как устно, так и письменно) указывает, что сходство внешнего вида спорного товара, по его мнению, «может привести к смешению, но не является решающим фактором в создании смешения».

Таким образом, индивидуализация акустических импедансных дефектоскопов при их введении в гражданский оборот происходила с помощью указания на данных приборах персональных обозначений и товарных знаков сторон по делу (например, «АКА-SCAN» на товарах ответчика и «АКА КОНТРОЛЬ» на товарах заявителя), а обозначение «ИД-91М» использовалось лишь в качестве сокращенного наименования прибора.

Данный вывод Комиссии подтверждается и решением Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2018 по делу № СИП-759/2017.

Более того, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2017 по делу № А40-254281/2016 (подтвержденном постановлением Суда по интеллектуальным правам от 02.03.2018) действия заявителя по регистрации товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 580421 признаны злоупотреблением правом и актом недобросовестной конкуренции в целях устранения конкурирующих производителей.

Таким образом, действия заявителя в рамках настоящего административного спора, выраженные в попытке запретить ответчику введение в оборот товара под обозначением «ИД-91М», фактически продолжают попытки заявителя запретить иным лицам (конкурентам) производить спорный прибор под указанным наименованием, не имеющим различительной способности.

Ответчик, ООО «АКА-СКАН», продолжительное время участвует в выставках, публикуя рекламные материалы, использует спорное обозначение в качестве наименования прибора в документации и научных статьях, а также в рекламе и предложениях к продаже, маркирует оспариваемым обозначением выпускаемую им продукцию, и тем самым способствовало узнаваемости потребителями продукции аналогично ООО «АКА-контроль».

Все вышеуказанное в своей совокупности и взаимосвязи свидетельствует об отсутствии в действиях ООО «АКА-СКАН» по введению в гражданский оборот акустического импедансного дефектоскопа ИД-91М, рассмотренных в рамках настоящего дела, нарушения положений главы 2.1 Закона о защите конкуренции, в том числе как статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, так и частей 1 и 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

При этом заявителем не обосновано, каким образом к существу рассматриваемого дела относится письмо Российского общества по неразрушающему контролю и технической диагностике (РОНКТД) от 26.06.2018 № 20-Р/1408, какой компетенцией и полномочиями обладает данный субъект и каким образом личное мнение подписант письма должно доказывать нарушение со стороны ответчика во взаимосвязи с остальными доказательствами по делу.

Доводы о заявках ответчика на регистрацию товарных знаков не соотносятся с существом вменяемого последнему нарушения, а иные доводы заявителя, например о худшем качестве товаров ответчика, а также субъективная оценка действий должностных лиц ответчика документально не подтверждены, представляют собой немотивированное высказывание, не опровергающее выводы Комиссии.

В отношении иных товаров ответчика, введение в оборот которых заявитель считает актом недобросовестной конкуренции, в том числе товаров под наименованиями «МТ2007» («МТ-2007»), «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ», надлежит отметить, что обстоятельства введения в гражданский оборот данных товаров сторонами по делу, а также мотивы и обоснования претензий заявителя к ответчику по данным товарам представляются Комиссии абсолютно аналогичными доводам, приведенным в отношении товара под наименованием «ИД-91М».

Комиссией установлено наличие совокупности судебных актов (помимо названных выше), свидетельствующих о добросовестности нахождения вышеупомянутых товаров, реализуемых ответчиком, в гражданском обороте.

Так в решении Суда по интеллектуальным правам от 14.08.2018 по делу № СИП-195/2018 об оставлении в силе решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) от 29.01.2018, принятого по результатам рассмотрения возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку «МТ2007» по свидетельству Российской Федерации № 601231, указано об отсутствии у обозначения «МТ2007» («МТ-2007») устойчивой ассоциативной связи именно в связи с деятельностью заявителя.

И Роспатент, и Суд по интеллектуальным правам указывают: индивидуализация магнитных толщиномеров, маркируемых сторонами по делу «МТ2007» («МТ-2007»), при их введении в гражданский оборот очевидно происходила с помощью указания на данных приборах обозначений – «АКА-SCAN» (на товарах ответчика), «АКА-CONTROL» и «АКА КОНТРОЛЬ» (на товарах заявителя), а обозначение «МТ2007» воспринимается в качестве сокращенного наименования прибора.

К аналогичным выводам пришел суд в результате осмотра с позиций рядового потребителя представленных в материалах дела фотоизображений приборов.

Во вступившем в законную силу решении Арбитражного суда Красноярского края от 06.02.2018 по делу № А33-22086/2017 прямо указано, что действия ООО «АКА-СКАН», использующего для обозначения своей продукции обозначения «ИД-91М», «МФ-51НЦ» и «МТ-2007», не могут быть признаны противоправными и нарушающими права ООО «АКА-контроль».

Резюмируя изложенное, Комиссией не установлено никаких весомых свидетельств наличия различительной способности вышеуказанных наименований товаров в отношении товаров именно заявителя как действующего юридического лица, а внешний вид товаров сам по себе о наличии акта недобросовестной конкуренции не свидетельствует.

Наоборот, попытки заявителя в рамках настоящего дела запретить ответчику введение в оборот указанных товаров фактически продолжают тенденцию субъекта на устранение конкурирующих производителей, в настоящем случае – ответчика.

Более того, в отношении внешнего вида товаров надлежит отметить следующее.

В силу частей 1 и 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае выявления признаков нарушения статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 Закона о защите конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта, лицу выдается предупреждение, принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Согласно части 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции выдача предупреждения в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае,

если при рассмотрении такого дела установлены признаки нарушения статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 Закона о защите конкуренции, которые не были известны на момент возбуждения такого дела.

Настоящее дело возбуждено по факту наличия признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, связанных именно с товаром «ИД-91М», но не товарами «МТ2007» («МТ-2007»), «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ».

Таким образом, даже если Комиссия выявит аналогичные признаки нарушения указанной нормы в отношении товаров «МТ2007» («МТ-2007»), «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ», в силу части 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции надлежало бы в рамках дела выдать соответствующие (аналогичные) предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

До получения и возможного неисполнения таких предупреждений ответчиком отсутствует основание для вынесения решения о признании нарушения антимонопольного законодательства по данным фактам.

Однако установлено, что в настоящее время товары «МТ2007» («МТ-2007»), «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ» вводятся в гражданский оборот в ином, существенно отличающемся внешнем виде.

Таким образом, даже теоретическое направление предупреждений в адрес ответчика не имеет под собой правового основания в связи тем, что действия, которые могли бы, по мнению заявителя, содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства, прекращены, а равно теоретическая цель выдачи предупреждения (предписания) достигнута.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Резюмируя изложенное, в связи с отсутствием в действиях ООО «АКА-СКАН» по введению в гражданский оборот акустического импедансного дефектоскопа ИД-91М и иных товаров («МТ2007» («МТ-2007»), «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ»), рассмотренных в рамках настоящего дела, нарушения положений главы 2.1 Закона о защите конкуренции, в том числе как статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, так и частей 1 и 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России принимает решение прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-898/77-18.

Руководствуясь статьями 23, 39, 41, 48, 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14-898/77-18 в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассмотренных комиссией действиях ООО «АКА-СКАН» (ОГРН 1117746434189; ИНН 7729683855), в том числе по введению в гражданский оборот акустического импедансного дефектоскопа ИД-91М и иных товаров («МТ2007» («МТ-2007»), «МФ-51НЦ», «МФ-510», «МФ-24ФМ»).

Председатель Комиссии

П.В. Олейник

Члены Комиссии

П.Б. Дмитриев

А.А. Калашникова

А.А. Почекутова

К.В. Чидаткина

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы.

Московское УФАС России	
КОПИЯ ВЕРНА	
Дата	1.12.2011
на	14
листах	20
подпись	
специалист	