

АО АПЗ «РОТОР»

656906, г.Барнаул,

АО «Елатомский приборный завод»

391351, Рязанская область, Касимовский район, р.п.Елатьма,

Заключение

об обстоятельствах дела № 022/01/14.6-281/2022

Дата принятия 10 июля 2023г. г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

<...> – врио руководителя управления,

члены Комиссии:

<...>– начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 022/01/14.6-281/2022 по признакам нарушения АО «Алтайский приборостроительный завод «Ротор» пункта 2 статьи 14.6, статьи 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в копировании внешнего вида аппарата магнитотерапевтического бегущим импульсным полем малогабаритного «АЛМАГ-01» производства АО «Елатомский приборный завод» при производстве аппарата магнитотерапевтического «Магнолия», в котором, в том числе незаконно используются результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие заявителю (секреты производства аппарата «АЛМАГ-01»),

с участием посредством системы видеоконференцсвязи представителей:

ответчика – АО «Алтайский приборостроительный завод «Ротор» (656906, Алтайский край, г.Барнаул,) <...> по доверенности,

заявителя – АО «Елатомский приборный завод» (391351, Рязанская область, Касимовский район, р.п. Елатьма,) <...> по доверенности,

экспертов <...>,

УСТАНОВИЛА:

в действиях АО АПЗ «Ротор», выразившихся в использовании при введении в оборот аппарата магнитотерапевтического «Магнолия» результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих АО «Елатомский приборный завод», усматриваются признаки нарушения установленных статьей 14.5 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) запрета на недобросовестную конкуренцию.

Данное обстоятельство выражается в следующем.

Дело № 022/01/14.6-281/2022 возбуждено по результатам рассмотрения заявления АО «Елатомский приборный завод» на недобросовестные действия ООО «Домашняя медтехника», г.Барнаул, связанные с незаконным использованием товарного знака «АЛМАГ» при реализации посредством сервиса «Яндекс.Маркет» аппарата магнитно-терапевтического «Магнолия», дизайн которого схож до степени смешения с дизайном аппарата «Алмаг-01».

Заявитель указал, что на сайте сервиса «Яндекс.Маркет» при поиске по слову «Алмаг» и «Алмаг-01» система на первой странице выдает результат – карточку товара «**Магнолия (ан. Алмаг)**», продавцом которого значится «DomMT» - ООО «Домашняя медтехника», 656056, Алтайский край, г.Барнаул, Пушкина ул., 38, ОГРН 1022201758501. Действия ООО «Домашняя медтехника» заявитель счёл актом недобросовестной конкуренцией, просил возбудить в отношении Общества дело о нарушении антимонопольного законодательства, выдать предписание и привлечь к административной ответственности.

В процессе рассмотрения заявления АО «Елатомский приборный завод» требования уточнил: просил возбудить дело в отношении АО «Алтайский приборостроительный завод «Ротор» и соответствующего должностного лица дело о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку организация, начиная с октября 2021 года, копирует узнаваемый и длительный период используемый дизайн аппарата «Алмаг-01», а также секреты производства, принадлежащие заявителю, что является актом недобросовестной конкуренции; выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Антимонопольным органом установлено, что АО «Елатомский приборный завод» (далее – АО «ЕПЗ») и АО «Алтайский приборостроительный завод «Ротор» (далее – АО АПЗ «Ротор») являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке – в частности по производству и реализации медицинских изделий (аппаратов магнитотерапевтических), в одних географических границах - территория Российской Федерации, следовательно, являются конкурентами, в связи с чем добросовестная конкуренция между ними заведомо предполагается.

Наличие конкурентных отношений установлено проведенным, согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, анализом состояния конкуренции на товарном рынке.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям

делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из определения понятия «недобросовестная конкуренция» следует, что для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно следующие признаки:

- наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами;
- наличие действия хозяйствующего субъекта (группы лиц);
- направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости;
- наличие действительных или потенциальных убытков у конкурента, наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации конкурента, вследствие осуществленных действий.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту такие 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.

Таким образом, актом недобросовестной конкуренции признаются действия противоправного характера, целью которых является приобретение преимущественного положения на конкретном товарном рынке (при сопоставимости товаров по продуктовым и географическим границам определенного товарного рынка).

Закон о защите конкуренции не допускает недобросовестную конкуренцию во всех ее проявлениях.

Согласно статье 10-bis «Недобросовестная конкуренция» Конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в г.Париже 20 марта 1883 года, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона, 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 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 их элементов, индивидуализирующего хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

При рассмотрении дела признаки нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции в действиях АО АПЗ «Ротор» не нашли своего подтверждения в виду недоказанности факта смешения на рынке аппарата магнитотерапевтического производства АО «ЕПЗ» с аппаратом производства АО АПЗ Ротор».

В соответствии со статьей 14.5 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту.

К результатам интеллектуальной деятельности, подлежащих рассмотрению в данной форме недобросовестной конкуренции, в соответствии с частью 1 статьи 1225 ГК РФ относятся произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

АО «ЕПЗ» указывает, что АО «АПЗ Ротор» вводит в гражданский оборот аппарат магнитотерапевтический «Магнолия», незаконно используя результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие заявителю, в частности секреты производства аппарата «Алмаг-01», а также его дизайн, являющийся объектом авторского права.

Комиссией установлено, что АО «ЕПЗ» является производителем медицинского изделия: аппарат магнитотерапевтический бегущим импульсным полем малогабаритный «АЛМАГ-01», реализация которого осуществляется на территории Российской Федерации, в том числе посредством сервиса «Яндекс.Маркет».

Данное медицинское изделие внесено в Государственный реестр медицинских изделий (регистрационное удостоверение №29/06070899/0409-00 от 21.06.2000г.).

Аппарат магнитотерапевтический бегущим импульсным полем малогабаритный «АЛМАГ-01» производится в соответствии с Техническими условиями, утвержденными 30 ноября 1999 года.

В соответствии с инструкцией по применению аппарата показаниями к применению являются: заболевания опорно-двигательного аппарата, повреждения опорно-двигательного аппарата и их последствия, неврологические заболевания, заболевания сердечно-сосудистой системы, осложнения сахарного диабета, дерматологические заболевания, хронические неспецифические заболевания легких, заболевания желудочно-кишечного тракта, заболевания женских половых органов, заболевания венозной системы верхних и нижних

конечностей.

Согласно материалам дела, аппарат магнитотерапевтический бегущим импульсным полем малогабаритный «АЛМАГ-01» производится АО «ЕПЗ» в спорном дизайне, начиная с 2004 года.

Внешнее исполнение данного медицинского изделия было разработано сотрудником Общества Кленовым Денисом Борисовичем, что подтверждается имеющимся в материалах дела сборочным чертежом аппарата магнитотерапевтического бегущим импульсным полем малогабаритного «Алмаг-01» ГИКС.941519.001 СБ, датированным 23.02.2001г., а также документами, подтверждающими трудоустройство данного сотрудника.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1259 ГК РФ произведения дизайна являются объектами авторских прав.

В словарях слово «дизайн» определяется как деятельность по конструированию вещей, машин, интерьеров, основанному на принципах сочетания удобства, экономичности и красоты.

Соответственно, производением дизайна является результат такой деятельности, выраженный в объективной форме.

Авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. В соответствии с главой 70 ГК РФ авторские права на произведение науки, литературы и искусства не подлежат государственной регистрации, в отличие от патентных прав.

Вместе с тем, на момент разработки товара в спорном дизайне действовал Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с частью 1 статьи 14 которого, авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение), принадлежит автору служебного произведения.

Согласно части 2 статьи 14 указанного Закона исключительные права на использование служебного произведения, принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное.

Таким образом, исключительные права на созданные работниками произведения принадлежат работодателю, следовательно, исключительные права на дизайн аппарата «Алмаг-01», как следует из материалов и обстоятельств дела, принадлежат АО «ЕПЗ». Ввиду длительности нахождения в обороте (с 2004 года) аппарат «Алмаг-01» имеет узнаваемый дизайн.

Аппарат магнитотерапевтический «Магнолия» производства АО АПЗ «Ротор» является медицинским изделием, что подтверждается регистрационным удостоверением № РЗН 2021/15479 от 04.10.2021г.

В соответствии с руководством по эксплуатации показаниями к применению данного аппарата являются: заболевания опорно-двигательного аппарата, повреждения опорно-двигательного аппарата и их последствия, неврологические

заболевания, заболевания сердечно-сосудистой системы, осложнения сахарного диабета, дерматологические заболевания, хронические неспецифические заболевания легких, заболевания желудочно-кишечного тракта, заболевания женских половых органов, заболевания венозной системы верхних и нижних конечностей.

Аппарат магнитотерапевтический «Магнолия» производится в соответствии с Техническими условиями ИЛКЮ.941538.001 ТУ, утвержденными 20 декабря 2019 года.

В соответствии с предоставленным АО АПЗ «Ротор» протоколом № 23-1/46 от 20.03.2018г. новый макет изделия аппарата магнитотерапевтического выпущен в связи с решением об изменении названия данного аппарата с «Ротор Маг» на «Магнолия». Вместе с тем, аппарат магнитотерапевтический «Ротор Маг» АО АПЗ «Ротор» не производился.

Антимонопольным органом установлено, что АО АПЗ «Ротор» в гражданский оборот в 2021 году введено 350 аппаратов «Магнолия» (из которых реализовано 97 штук), в 2022 году – 1400 аппаратов (реализовано 184).

Комиссия отмечает, что аппарат магнитотерапевтический «Магнолия», выпускаемый АО АПЗ «Ротор», своим внешним видом повторяет аппарат магнитотерапевтический «Алмаг-01», при этом подражание прослеживается как в отношении формы товара, так и его цветовой гаммы.

Сходство дизайнов двух аппаратов подтверждается имеющимся в материалах дела Экспертным заключением № 1/2022 от 22.06.2022г. Межрегиональной фирмы патентных поверенных «Проф-Патент», согласно которому (вывод 2), дизайн изделия, произведенного АО АПЗ «Ротор», содержит совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производят соответствующий дизайн изделия, произведенного АО «ЕПЗ», что свидетельствует о незаконной переработке и воспроизведении дизайна изделия – объекта авторского права.

При этом Комиссия признает несостоятельными доводы ответчика о том, что возможное сходство дизайна аппарата «Магнолия» с дизайном аппарата «Алмаг-01» обусловлено его функциональным назначением, поскольку используемый дизайн не является единственно возможным для аппаратов магнитотерапевтических, так как на рынке представлены аппараты аналогичного действия (области применения), выполненные в отличной от спорного дизайна форме, например, аппарат «Магнитер», «Полюс 2Д», «АМТ-01» и значительное количество иных.

В спорном дизайне, исходя из информации, находящейся в сети Интернет, и искомой по ключевым словам: «аппараты магнитотерапии для домашнего использования», в оборот введено три аппарата:

1. «ОРТОМАГ» производства ОАО «Горьковский завод аппаратуры и связи им. А.С. Попова» ,
2. «МАГНОЛИЯ» производства АО АПЗ «РОТОР» ,
3. «АЛМАГ-01» производства АО «ЕПЗ»

В связи с чем, признать спорный дизайн широко используемым, и обусловленным функциональным назначением, не представляется возможным.

Для производства аппарата «Алмаг-01», как следует из материалов дела, используются конструктивные решения: топология печатной платы электронного блока, конструкция катушек блока излучателей, топология печатной платы катушек блока излучателей, разработанные сотрудниками АО «ЕПЗ», что подтверждено соответствующими чертежами.

Данные конструктивные решения входят в состав конструкторской документации на аппарат «Алмаг-01» и являются, как указывает заявитель, уникальными, в силу статьи 1465, 1470 ГК РФ представляют собой секрет производства, исключительное право на который принадлежит АО «ЕПЗ».

В силу статьи 1466 ГК РФ обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом. Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Согласно статье 1467 ГК РФ, исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Специалистами АО «ЕПЗ» для проверки копирования технической составляющей было проведено исследование и установлено, что в конструкции аппарата «Магнолия» используются конструктивные решения аппарата «Алмаг-01» (отчет от 28.04.2022 № 1891.29 в материалы дела представлен).

АО «ЕПЗ» указывает, что не предоставляло АО АПЗ «Ротор» право на использование секрета производства аппарата «Алмаг-01».

Комиссией установлено, что информация, составляющая секрет производства, не опубликована на сайте АО «ЕПЗ», не содержится в рекламных каталогах, а также в Технических условиях, то есть в открытых источниках не опубликована. Все вышеперечисленные, а также иные открытые источники, содержат лишь общую информацию о технических характеристиках и возможной комплектности. В них отсутствует также какая-либо информация относительно конкретных конструкторских решений и технологии изготовления.

Проведенная в рамках дела техническая экспертиза, с результатами которой стороны ознакомлены (Экспертное заключение № 5/2023 от 11.05.2023), показала, что:

- технические конструкции изделий полностью совпадают. Различия заключаются исключительно в размерах и формах корпусов блока управления;
- печатные платы обоих устройств идентичны, включая номера разработки в САПР;
- каркасы катушек индукторов и способ намотки полностью идентичны. Обе обмотки выполнены проводом ПЭТВ2-03мм, намотка в ряд – 25 рядов;
- электрические принципиальные схемы идентичны;
- длительность работы устройств одинакова и составляет 22 минуты, осциллограммы сигналов идентичны, значения: длительность импульса 2 мс, частота 6,25 Гц; данные признаки говорят об идентичности алгоритмов работы микроконтроллеров (которые задаются программой микроконтроллера) анализируемых аппаратов;
- считать прошивку PIC-контроллера полностью не представляется возможным, вследствие активированного флага бита защиты кристалла в обоих устройствах, однако было осуществлено частичное считывание кода программы устройств «Алмаг-01» и «Магнолия», которое показало полное совпадение считанного кода программ данных устройств.

Таким образом, основные (сущностные) характеристики изделия – аппарат магнитотерапевтический «Алмаг-01» идентичны основным (сущностным) характеристикам изделия аппарата магнитотерапевтического «Магнолия».

Экспертами установлено наличие защиты на микроконтроллере блока управления аппарата «Алмаг-01», в связи с чем получить законными методами код программы из данного готового изделия невозможно, что говорит о наличии секрета производства.

В процессе проведения исследования экспертами наблюдается абсолютное копирование технического, в том числе программного исполнения устройства «Алмаг-01» в изделии «Магнолия». В связи с этим, предполагается утечка технической документации и прошивки микроконтроллера либо взлом защиты и считывание программы микроконтроллера при помощи специальных аппаратных и программных средств. Учитывая идентичность работы устройств, совпадение по крайней мере части кода программного обеспечения аппаратов и отсутствие возможности скопировать код программы из готового изделия «Алмаг-01», экспертами сделан вывод о наличии в аппарате «Магнолия2 секрета производства аппарата «Алмаг-01». Прочие конструктивные особенности аппарата «Алмаг-01» могут быть воспроизведены при наличии инженерно-технических знаний и навыков. В силу творческого характера конструкторской деятельности в аналогичных изделиях не могут содержаться идентичные технические (конструктивные и программные) решения, тем более, что программу аппарат «Алмаг-01» извлечь законными методами из готового изделия невозможно.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться

исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если названным Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Согласно пункту 9.5 письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» под незаконным использованием следует понимать несанкционированное владельцем использование объекта интеллектуальной собственности, в том случае, если такая санкция необходима.

Тем самым, предметом доказывания при квалификации действий как нарушающих запрет, установленный статьей 14.5 Закона о защите конкуренции, являются следующие обстоятельства:

- установление факта использования результата интеллектуальной деятельности в товаре, являющимся объектом продажи, обмена или иного введения в гражданский оборот;
- наличие санкции правообладателя на такое использование.

Таким образом, Комиссия усматривает в действиях АО АПЗ «Ротор», связанных с незаконным использованием (в отсутствие согласия правообладателя) при введении в гражданский оборот (производство, продажа, предложение к продаже) аппарата магнитотерапевтического «Магнолия» результатов интеллектуальной деятельности (произведение дизайна, секретов производства), принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту – АО «ЕПЗ».

Такие действия направлены на получение преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности, с целью оказания влияния на распределение спора на рынке в свою пользу, не затрачивая при этом собственных ресурсов на продвижение продукции, противоречат требованиям российского законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с частями 4, 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции копия заключения об обстоятельствах дела направляется лицам, участвующим в деле, в течение пяти рабочих дней со дня вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом дата очередного рассмотрения дела не может быть назначена ранее, чем через пять рабочих дней со дня направления лицам, участвующим в деле, копии заключения об обстоятельствах дела.

Лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания

рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>