

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «24» апреля 2017

Полный текст решения изготовлен «28» апреля 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия ФАС России) в составе: <...>

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии ФАС России жалобу ООО «ААМ Системз» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 17.01.2017 по делу № 1-14-1211/77-16, в присутствии:

от заявителя — представитель ООО «ААМ Системз» - <...> (доверенность № б/н от 03.03.2017);

от Московского УФАС России - начальник отдела контроля за рекламной деятельностью - <...>; специалист 1 разряда отдела контроля за рекламной деятельностью - <...>;

от заинтересованных лиц — представитель Компании ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД – <...> (доверенность № б/н от 27.12.2016); представитель ООО «Сэнсит.ру» – <...> (доверенность № 04-17 от 21.04.2017).

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «ААМ Системз» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее — решение Московского УФАС России) от 17.01.2017 по делу № 1-14-1211/77-16 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Московского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве признала ООО «ААМ Системз» нарушившим пункт 1 ст. 146 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), совершившее действия по

введению в оборот товара с использованием обозначения «SENSIT», сходного до степени смешения с товарным знаком «SENSEIT», принадлежащим Компании ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД по свидетельству № 441003.

По мнению ООО «ААМ Системз» решение Московского УФАС России является незаконным и подлежащим отмене.

Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Дело № 1-14-1211/77-16 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании заявления Компании ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД относительно наличия в действиях ООО «ААМ Системз» признаков нарушения пункта 1 статьи 146 Закона о защите конкуренции, выразившегося во введении ООО «ААМ Системз» в оборот товаров, маркированных обозначением «SENSIT», сходным до степени смешения с товарным знаком «SENSEIT», принадлежащим Компании ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД по свидетельству № 441003.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что Компания ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД и ООО «ААМ Системз» осуществляют хозяйственную деятельность на товарном рынке по оптовой торговле машинами и прочим оборудованием, в том числе на территории г. Москвы, а, следовательно являются конкурентами, действующими на едином товарном рынке.

Компания ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД является правообладателем товарного знака «SENSEIT» по свидетельству № 441003, зарегистрированного для 09, 10, 11, 35, 37, 38, 42 классов Международной классификации товаров и услуг.

ООО «ААМ Системз» использует на товаре и на сайте в сети Интернет aamsystems.ru обозначение «SENSIT».

Согласно Справке, выданной Федеральной службой по интеллектуальной собственности (вх. № 47709 от 21.12.2015) по запросу Московского УФАС России (исх. № ИГ/44768 от 19.11.2015), обозначение «SENSIT», используемое ООО «ААМ Системз» на рассматриваемых датчиках, является сходным до степени смешения с товарным знаком «SENSEIT» по свидетельству № 441003, поскольку ассоциируются с ним в целом в силу графического и фонетического сходства.

Согласно пункту 1 статьи 146 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 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.

Из смысла данной нормы следует, что не только продажа и обмен товара, но любое иное введение в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности является недобросовестной конкуренцией.

Нарушение ООО «ААМ Системз» пункта 1 статьи 146 Закона о защите конкуренции непосредственно выразилось во введении ООО «ААМ Системз» в оборот товара с использованием обозначения «SENSIT», сходного до степени смешения с товарным знаком «SENSEIT», принадлежащим Компании ОУПЕН АЛЛАЙЕНС ЛИМИТЕД по свидетельству № 441003.

Коллегия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно статье 1477 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно статье 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака:

- - - на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках ил иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;
 - при выполнении работ, оказании услуг;
 - на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
 - в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, в также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
 - в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других

способах адресации.

Согласно пункту 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве актов недобросовестной конкуренции запрещаются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или деятельности конкурентов.

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 добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Статьей 146 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию 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.

Пунктом 1 статьи 146 Закона о защите конкуренции предусмотрены виды недобросовестной конкуренции, связанные с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта: 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.

С целью установления признаков наличия либо отсутствия в действиях ООО «ААМ Системз» признаков недобросовестной конкуренции, Московское УФАС России в порядке межведомственного взаимодействия в рамках Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 09.04.2010 (далее - Соглашение) направило в адрес ФИПС запрос о даче письменной консультации о наличии сходства до степени смешения обозначения «SENSIT» с товарным знаком «SENSEIT» по свидетельству № 441003.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 21.03.2012 № 218, ФИПС является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по правовой защите интересов

государства в процессе экономического и гражданско - правового оборота результатов научно - исследовательских, опытно - конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контролю и надзору в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций – исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно - исследовательских, опытно - конструкторских и технологических работ, оказанию государственных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно - вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

В силу пункта 6.5 названного Положения ФИПС вправе давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к сфере деятельности Службы.

В рамках своих полномочий и в соответствии с Соглашением ФИПС представил справку по вопросам, сформулированным в запросе Московского УФАС России от 19.11.2015 № ИГ/44768, относительно степени сходства до степени смешения обозначения «SENSIT» с товарным знаком «SENSEIT» по свидетельству № 441003, и сделал вывод о том, что обозначение «SENSIT», используемое ООО «ААМ Системз» на рассматриваемых датчиках, является сходным до степени смешения с товарным знаком «SENSEIT» по свидетельству № 441003, поскольку ассоциируются с ним в целом в силу графического и фонетического сходства.

В качестве доказательств могут приниматься любые документы, полученные в соответствии с действующим законодательством. Справка ФИПС, поступившая в Московское УФАС России, подготовлена уполномоченным органом в пределах его компетенции в соответствии с положениями Соглашения от 09.04.2010, что является основанием для возможности приобщения данного документа в качестве доказательства, подтверждающего выводы Московского УФАС России об отсутствии факта нарушения антимонопольного законодательства.

Аналогичная позиция подтверждается судебной практикой, согласно которой суды принимают справки Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам в качестве доказательств установления наличия либо отсутствия сходства до степени смешения средств индивидуализации хозяйствующих субъектов (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.06.2015 по делу № А28-1842/2015, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2016 по делу № А11-4844/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2011 по делу № А 40-68782/11-130-359).

Также, согласно пояснениям Московского УФАС России, сделан запрос относительно однородности товара «Беспроводной парковочный датчик, монтируемый в дорожное покрытие», маркированный обозначением «SENSIT», товарам 09 класса МКТУ, в отношении которых действует регистрация № 441003 на товарный знак «SENSEIT». Патентным поверенным РФ № 837 Смирновой И.М

представлена справка от 21.04.2017 по вопросам, сформулированным в запросе Московского УФАС России, и сделан вывод о том, что беспроводные датчики SENSIT являются однородными товарами 09 класса МКТУ по свидетельству № 441003, а именно: «устройства периферийные компьютеров», а также товарам «программы для компьютеров, программы компьютерные загружаемые (загружаемое программное обеспечение), устройства для обработки информации, устройства коммутационные (оборудование для обработки информации)».

Предметом рассмотрения настоящего дела являлись парковочные датчики, введенные в оборот ООО «ААМ Системз» с незаконно нанесенным обозначением «SENSIT», сходным до степени смешения с товарным знаком «SENSEIT», правообладателем которого является Компания ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД по свидетельству № 441003. Компания осуществляет свою деятельность на территории Российской Федерации через ООО «Сэнсит.ру».

Московским УФАС России сделан вывод, что факт введения товара в гражданский оборот подтверждается в том числе предложением товара к продаже на одноименном сайте в сети Интернет <http://www.senseit.ru>. Кроме того, в договорах № SNT-013-04032013 от 04.03.2014, № SNT-019-020614 от 02.06.2014 указаны стороны, содержатся необходимые условия, приложены образцы приложений, конкретизирующие общие положения договора, в частности, в качестве предмета договора выступают беспроводные парковочные датчики, указано условие о передаче товара конечным пользователям.

Таким образом, несмотря на тот факт, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие исполнение указанных договоров, тем не менее, составление их проектов, в которых содержатся все необходимые положения и условия, свидетельствуют о намерении Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД ввести спорный товар в оборот.

Поскольку продукция Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД широко представлена на рынке, например, мобильные телефоны «SENSEIT» на сайтах в сети Интернет, а также учитывая тот факт, что система определения мест стоянок являлась составной частью системы Mobitrack, Компания была намерена реализовать спорный товар, составив проекты договоров с определенными контрагентами, у потребителей могло сложиться представление об отнесении спорной продукции к одному изготовителю, в данном случае Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД.

ООО «ААМ Системз» использовал на товаре (парковочных датчиках), а также на сайте в сети Интернет по адресу <http://aamsystems.ru> обозначение «SENSIT».

Таким образом, продукция Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД и ООО «ААМ Системз» имеет одну и ту же цель – довести до потребителя информацию о количестве свободных парковочных мест на стоянках. Принцип работы продукции Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД и ООО «ААМ Системз» схожий, отличается лишь способ подачи такой информации — конкретному пользователю или на экран, доступный для неопределенного круга лиц. Более того, система Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД также включала парковочные датчики.

Согласно Методическим рекомендациям по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденным приказом Роспатента от 31.12.2009 №197, при проверке на тождество и сходство осуществляются следующие действия:

проводится поиск тождественных и сходных обозначений; определяется степень сходства заявленного и выявленных при проведении поиска обозначений; определяется однородность товаров, в отношении которых заявлено обозначение, товарам, для которых ранее зарегистрированы (заявлены) выявленные тождественные или сходные товарные знаки (обозначения).

При этом в силу пункта 3.1 Методических рекомендаций по определению однородности товаров и услуг при экспертизе заявок на государственную регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания, утвержденных приказом Роспатента от 31.12.2009 № 198, при установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю.

Для установления однородности товаров могут приниматься во внимание такие обстоятельства, как, в частности, род (вид) товаров, их потребительские свойства и функциональное назначение (объем и цель применения), вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия их реализации (в том числе общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей, традиционный или преимущественный уклад использования товаров и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа по перечисленным признакам в их совокупности в том случае, если товары по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения.

При этом принятая Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков не влияет на оценку однородности товаров и услуг.

Товарный знак SENSEIT по свидетельству № 441003 зарегистрирован для 09, 10, 11, 35, 37, 38 и 42 классов МКТУ.

В 09 класс МКТУ правообладатель включил следующие товары:

DVD-плееры; автоответчики телефонные; аппаратура звукозаписывающая; аппараты для передачи звука; аппараты коммутационные электрические; аппараты телефонные; аппараты телефонные передающие; аппараты факсимильные; блоки магнитной ленты (компьютеры); блоки памяти для компьютеров; видеотелефоны; видеоэкраны; диски магнитные; диски оптические; дисководы для компьютеров; дисководы с автоматической сменой дисков (для компьютеров); интерфейсы (компьютеры); клавиатуры компьютеров; кодеры магнитные; коммутаторы; компараторы; компьютеры; компьютеры портативные; манипуляторы типа "мышь"; микропроцессоры; модемы; мониторы (компьютерное оборудование); носители звукозаписи; носители информации магнитные; носители информации оптические; панели управления электрические; плееры для компакт-дисков; программы для компьютеров; программы игровые компьютерные; программы компьютерные (загружаемое программное обеспечение); процессоры (центральные блоки обработки информации); публикации электронные (загружаемые); текст- процессоры; телевизоры; телефоны переносные; устройства для записи на магнитную ленту (звука, изображения, информации); устройства для обработки информации; устройства запоминающие для компьютеров; устройства коммутационные (оборудование для обработки информации); устройства

периферийные компьютеров.

Исходя из вышеизложенного, однозначно следует, что если бы датчики парковки ООО «ААМ Системз» не были бы однородными с товаром, для которого зарегистрирован товарный знак по свидетельству № 441003, то сходство между ними установить было бы попросту невозможно в силу отсутствия одного из пунктов проверки на тождество и сходство.

Таким образом, датчики парковки ООО «ААМ Системз» однородны с перечнем товаров, на которые распространяется охрана товарного знака по свидетельству № 441003.

ООО «ААМ Системз» использовано обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком Компании ОУПЕН АЛЛАЙНЕС ЛИМИТЕД, при введении товара в оборот путем предложения его к продаже.

Каких-либо доводов, позволяющих сделать вывод о том, что при рассмотрении Московским УФАС России нарушено единообразие практики рассмотрения подобных дел, жалоба Заявителя не содержит.

Также, решение Московского УФАС России соответствуют практике применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства. Сложившаяся практика подтверждается выводами, изложенными, в том числе в решении Алтайского республиканского УФАС России от 10.12.2013 № 38 по делу о нарушении антимонопольного законодательства (оставлено в силе решением Арбитражного суда Республики Алтай от 02.07.2014 по делу № А02-583/2014), в решении ФАС России от 03.02.2015 № 1-14-52/00-08-14 по делу о нарушении антимонопольного законодательства (оставлено в силе постановлением Суда по интеллектуальным правам от 30.10.2015 по делу № А40-13252/2015), в решении ФАС России от 24.06.2013 № 1-14-123/00-08-12 по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Московское УФАС России верно квалифицировало действия ООО «ААМ Системз» как акт недобросовестной конкуренции, признало нарушившими пункт 1 статьи 146 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 17.01.2017 по делу № 1-14-1211/77-16 принято с учетом требований Закона о защите конкуренции, соответствует практике его применения, не нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу ООО «ААМ Системз» на решение Московского УФАС России от 17.01.2017 по делу № 1-14-1211/77-16 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.