

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 1 14/82-11 о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «19» декабря 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено «10» января 2012 г.

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

<...>,

рассмотрев в присутствии представителя ООО «Прикладная радиофизика» <...> по доверенности от 06.12.2010 №б/н и ордеру от 25.08.2011 №60, представителей ЗАО «НПЦ Оптика» <...> по доверенности от 18.05.2011 №б/н и ордеру от 25.08.2011 №25/08/2011-1, <...> по доверенности от 24.08.2011 №б/н,

дело № 1 14/82-11 по признакам нарушения по признакам нарушения ЗАО «НПЦ «Оптика» (143965, Московская область, г. Реутов, ул. Молодежная, д. 1) пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выраженного во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» с незаконным использованием товарного знака по свидетельству № 257599,

#### У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступило обращение Военной прокуратуры Московского военного округа о нарушении антимонопольного законодательства ЗАО «НПЦ Оптика», выраженном во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», в наименовании которых незаконно использован товарный знак, зарегистрированный по свидетельству № 257599, правообладателем которого является ООО «Прикладная радиофизика».

Военной прокуратурой Московского военного округа было выявлено, что в рамках проведения проверки исполнения требований действующего законодательства при поставке в войсковые части 72175 и 87338 охранных комплексов марки «Ворон», что в соответствии с государственными контрактами на выполнение работ в данных воинских частях ООО «ПМП Охрана» и ЗАО «Терна СБ» были установлены охранные комплексы «ВОРОН-2М-С-РХ», производства ЗАО «НПЦ «Оптика», тогда как должны были быть установлены комплексы «Ворон-2М-С» производства ООО «Прикладная радиофизика». При этом в соответствии с заключением ФГУ «12 ЦНИИ Минобороны России» фактически смонтированные охранные комплексы «ВОРОН-2М-С-РХ» не соответствовали системе «ВОРОН-2М-С» и не могли выполнять функции периметровых систем охраны, в связи с чем, требовался их демонтаж. На принадлежащем ЗАО «НПЦ «Оптика» Интернет-сайте <http://www.npc-optika.ru> также предлагается к продаже периметровое средство обнаружения с чувствительным элементом на базе оптоволоконного кабеля ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ». Наименование данного товара не только повторяет наименования аналогичных товаров, производимых ООО «Прикладная радиофизика», но и является сходным до степени смешения с принадлежащим ООО «Прикладная радиофизика» товарным знаком по свидетельству № 257599.

Учитывая указанные обстоятельства, Военной прокуратурой Московского военного округа были усмотрены признаки недобросовестной конкуренции в действиях ЗАО

«НПЦ «Оптика», запрет на которую установлен пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции и состав административного правонарушения в соответствии с частью 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Данные обстоятельства явились основанием для направления материалов проверки в ФАС России.

ООО «Прикладная радиофизика», привлеченное к участию в рассмотрении дела № 1 14/82-11 в качестве заинтересованного лица, поддержало правовую позицию Военной прокуратуры Московского военного округа, представило письменные пояснения, подтвержденные доказательствами, в которых указало следующее.

В период с 1989 по 1994 года на базе Лаборатории Оптических систем (НИЛ-18) ГОУ ВПО МТУСИ кандидатом физико-математических наук <...>, являвшимся в указанный период времени заведующим указанной лабораторией, а в настоящий момент являющимся <..> ООО «Прикладная радиофизика», совместно с <...> в инициативном порядке проводились научно-исследовательские работы, связанные с изучением физических принципов построения распределенных волоконно-оптических датчиков механических деформаций и разработкой опытных образцов волоконно-оптических извещателей для использования в системах охраны музеев. При этом, впервые упоминание о волоконно-оптической системе «ВОРОН» содержалось в статье «Научно-технические аспекты безопасности музейных коллекций на современном этапе», опубликованной в издании Шахматовский вестник №3, 1993 года, автором которой является <...>, а также других статьях данного автора. В 1996 году на официальном Интернет-сайте МТУСИ была опубликована информация о разработке систем «Ворон» с нейросетевыми элементами обработки сигналов. В 1997-1999 годах при участии <...> и <...> были разработаны волоконно-оптические извещатели ВОРОН М-1Т для жестких условий эксплуатации по программе «ПИТОН» в рамках договора между Лабораторией оптических систем МТУСИ и заводом «Тензор», а также систем «Ворон 2М» с лазерными передатчиками нового поколения и полностью волоконно-оптической необслуживаемой линейной частью протяженностью до 30 километров. В 2002 году <...> и <...> было учреждено ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС», которым 23.12.2002 была подана заявка на регистрацию товарного знака, содержащего словесный элемент «ВОРОН», который был зарегистрирован 23.10.2003 в соответствии со свидетельством №257599. Данным хозяйствующим субъектом предпринимались активные действия по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации периметровых охранных систем, в том числе извещателей охранных линейных волоконно-оптических под наименованием «ВОРОН», в том числе их поставка для нужд Министерства обороны Российской Федерации. В 2009 году в Федеральной службе по интеллектуальной собственности была произведена государственная регистрация уступки исключительных прав на товарный знак по свидетельству №257599. При этом ООО «Прикладная радиофизика» входит в одну группу лиц с ООО «Прикладная радиофизика-ОС», ввиду наличия одного и того же единоличного исполнительного органа – <...>. В период с 2009 года по настоящее время ООО «Прикладная радиофизика» заключено более 20 договоров с различными хозяйствующими субъектами об изготовлении и поставке изделий под наименованием «ВОРОН».

В 2010 году ООО «Прикладная радиофизика» стало известно, что ЗАО «НПЦ «Оптика» предпринимается действия по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации средства обнаружения с чувствительным элементом на базе оптоволоконного кабеля, в частности извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «Ворон-2М-С-РХ», что, по мнению ООО

«Прикладная радиофизика», является актом недобросовестной конкуренции ввиду сходства до степени смешения обозначения «ворон», используемого в наименовании товаров, производимых и реализуемых ЗАО «НПЦ «Оптика», с товарным знаком по свидетельству №257599, а также с наименованием аналогичных товаров, производимых и реализуемых ООО «Прикладная радиофизика».

ЗАО «НПЦ «Оптика» не согласилось с доводами Военной прокуратурой Московского военного округа и ООО «Прикладная радиофизика», представило письменные пояснения, в которых указало следующее.

Извещатель охранной волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», по мнению ЗАО «НПЦ «Оптика», не является прибором или инструментом для сигнализации, контроля (проверки), сигнализацией световой, механической, сиреной, то есть теми товарами 9 класса МКТУ, на которые распространяется правовая охрана товарного знака по свидетельству №257599, а представляет собой законченное устройство для формирования извещения о тревоге при проникновении (попытке проникновения) или инициирования сигнала тревоги потребителем, что корреспондирует пункту 2.7.12 ГОСТ Р 52551-2006 «Системы охраны и безопасности. Термины и определения».

Учитывая данные обстоятельства, ЗАО «НПЦ «Оптика» считает, что наименование реализуемого им на территории Российской Федерации извещателя охранного волоконно-оптического ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» подлежит правовой охране в соответствии с товарным знаком «ВОРОН VORON», зарегистрированным по свидетельству №400175 для товаров 9 класса МКТУ – приборы и инструменты оптические, право использования которого было приобретено ЗАО «НПЦ «Оптика» в соответствии с лицензионным договором, заключенным с ООО «Близнецы» как правообладателем. В связи с тем, что извещатель охранной волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», по мнению ЗАО «НПЦ «Оптика», является прибором оптическим, ЗАО «НПЦ «Оптика» считает, что незаконное использование принадлежащего ООО «Прикладная радиофизика» товарного знака по свидетельству №257599, не совершало.

Также, по мнению ЗАО «НПЦ «Оптика», первоначальное введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» является ЗАО «Компания ЭТИС», а не ООО «Прикладная радиофизика».

Таким образом, ЗАО «НПЦ «Оптика» считает, что в его действиях признаки недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, отсутствуют, и просит прекратить рассмотрение дела.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1 14/82-11 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все приложенные к материалам дела доказательства и выслушав представителей ООО «Прикладная радиофизика» и ЗАО «НПЦ «Оптика», установила следующие обстоятельства.

ООО «Прикладная радиофизика» зарегистрировано 15.08.2008 ИФНС по г. Ногинску Московской области и является правообладателем комбинированного товарного знака с охраняемым словесным элементом «ВОРОН», зарегистрированным по свидетельству № 257599 с датой приоритета от 23.12.2002, правовая охрана которого распространяется на товары 09 класса МКТУ – приборы для сигнализации, контроля (проверки), сигнализация световая. Исключительные права на указанный товарный знак были приобретены ООО

«Прикладная радиофизика» у ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС» путем заключения договора об уступке, зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной собственности 07.12.2009 №РД00557854. При этом ООО «Прикладная радиофизика» входит в одну группу лиц с ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС» в соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, в связи с тем, что <...> имеет в силу своего участия в данных хозяйствующих субъектах более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в их уставном (складочном) капитале, а также в связи с осуществлением <...> функций единоличного исполнительного органа данных хозяйствующих субъектов. Также ООО «Прикладная радиофизика» на основании лицензионного договора от 25.01.2010, заключенного с <...> как правообладателем, обладает правом использования программы для ЭВМ «ВОРОН-НЕЙРО», зарегистрированной по свидетельству №2009615523 от 05.10.2009.

ООО «Прикладная радиофизика» является хозяйствующим субъектом и осуществляет деятельность по производству и введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации периметровых средств обнаружения, в частности извещателей охранных линейных волоконно-оптических под наименованием ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» с использованием товарного знака по свидетельству №257599, что подтверждается, в частности сертификатами соответствия № ССКБ RU.OC01, №РОСС RU.JC03.B01532, договором подряда от 15.06.2009 № 04/09, заключенным с ООО «Кона», приложением № 1 и Актом приемки-сдачи работ по указанному договору, товарной накладной от 28.07.2009 №3; договором поставки от 10.02.2010 № 01/10л, заключенным с ОАО «Фронтэк», приложением № 1, Актом приема-сдачи работ от 31.03.2010 к указанному договору, товарной накладной от 31.03.2010 № 2; договором поставки от 10.08.2010 № 16/10л, заключенным с ООО «Кона», приложением № 1, актом приемки-сдачи работ от 12.10.2010 № 18 к указанному договору, товарной накладной от 12.10.2010 № 18.

С 2002 года производство извещателей охранных линейных волоконно-оптических под наименованием ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» осуществлялось ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС», что подтверждается, в том числе паспортом ПРАГ.425411.039 ПС изделия №18029 от 2002 года, программой испытаний от 2003 года, сертификатом соответствия №РОСС RU.OC03.B01002.

Также материалами дела подтверждается, что разработка периметровых волоконно-оптических систем обнаружения и сигнализации под наименованием «ВОРОН», в частности извещателей охранных линейных волоконно-оптических, была осуществлена <...> и <...>, в дальнейшем - учредителями ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС», в период их работы в качестве заведующего лаборатории и ведущего научного сотрудника Лаборатории оптических систем (НИЛ-18 Московского технического университета связи и информатики (ФГОБУ ВПО МТУСИ), что подтверждается письмом от 07.12.2001 №2041/43-17, подписанным проректором по научной работе ФГОБУ ВПО МТУСИ <...>, сертификатом соответствия №РОСС RU.OC03.B00649, Техническими условиями ИГКР.425411.009 ТУ «Элементы чувствительные активные оптико-электронные линейные «ВОРОН-М-1Т» от 1998 года, Техническими условиями ИГКР.425411.039ТУ «Извещатель охранный линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М» от 1999 года.

При этом Комиссия ФАС России приняла во внимание наличие научных публикаций <...>, посвященных волоконно-оптической системе периметровой охраны «ВОРОН», в частности статьи «Научно-технические аспекты безопасности музейных коллекций на современном этапе», опубликованной в издании «Шахматовский вестник» №3, от 1993 года, а также статьи «Кабельные системы сигнализации», опубликованной в

журнале «Системы безопасности», №4 от 1995 года.

ЗАО «НПЦ «Оптика» зарегистрировано 03.07.2009 МИФНС № 20 по Московской области, является хозяйствующим субъектом и осуществляет деятельность по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», что подтверждается договором от 30.07.2009 № 4, заключенным с ООО «ПМП «Охрана», протоколом от 01.05.2010 нотариального осмотра Интернет-сайта <http://www.npc-optika.ru>, принадлежащего ЗАО «НПЦ «Оптика», сертификатом соответствия №РОСС RU. МЛ17.В00098.

Таким образом, ООО «Прикладная радиофизика» и ЗАО «НПЦ «Оптика» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на товарном рынке технических средств охраны Российской Федерации.

Из материалов, представленных Военной прокуратурой Московского военного округа, следует, что в соответствии с государственными контрактами от 06.07.2009 №№718/1/31/КН/0002-09, 718/1/31/КН/0002-09 на выполнение работ по совершенствованию (модернизации) существующих систем охраны, сигнализации и пожаротушения на объектах ВМФ России для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2009 году, техническими заданиями и ведомостями исполнения работ к указанным государственным контрактам ООО «ПМП «Охрана» и ЗАО «Терна СБ» приняли на себя обязательства по совершенствованию указанных систем в войсковых частях 721175 (г. Ногинск), 873338 (г. Козельск). В объем работ были включены монтаж линейной и стационарной части извещателя «ВОРОН-2-МС».

Вместе с тем, исходя из Акта приема в эксплуатацию технических средств охраны войсковой части 87338 (г. Козельск) и заключению ФГУ «12 ЦНИИ Минобороны России» о соответствии установленных в войсковых частях 72175 и 87338 комплексов «ВОРОН-2М-С-РХ» требованиям Минобороны России (далее – Заключение), ООО «ПМП «Охрана» и ЗАО «Терна СБ» были установлены извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», производства ЗАО «НПЦ «Оптика», а не извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С», производства ООО «Прикладная радиофизика».

В Заключении указано, что волоконно-оптическая система обнаружения «ВОРОН-2М-С», производства ООО «Прикладная радиофизика», была принята на снабжение Вооруженными Силами Российской Федерации (далее – ВС РФ) в 2007 году. Извещатели «ВОРОН-2М-С-РХ», производства ЗАО «НПЦ «Оптика», монтаж которых был осуществлен на объектах войсковых частей 72175 и 87338, на снабжение в ВС РФ приняты не были, не являются модификациям системы «ВОРОН-2М-С», обладают ухудшенными характеристиками и не могут выполнять функции периметровых систем охраны.

Таким образом, из указанных документов и установленных фактических обстоятельств следует, что извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» начали производиться и реализовываться на территории Российской Федерации группой лиц в составе ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС» и ООО «Прикладная радиофизика», а также приобрели различительную способность и определенную известность у потребителей, включая государственных заказчиков, ранее даты начала производства и реализации ЗАО «НПЦ «Оптика» извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ». При этом извещатели производства ЗАО «НПЦ «Оптика» имеют определенные качественные отличия от извещателей производства ЗАО «НПО Прикладная радиофизика-ОС» и ООО «Прикладная

радиофизика».

Учитывая указанные обстоятельства, в целях принятия решения о наличии либо отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ЗАО «НПЦ «Оптика» и в соответствии с пунктом 3.3 Соглашения о взаимодействии от 09.04.2010 ФАС России письмом от 23.12.2010 №АК/46391 обратился в Федеральную службу по интеллектуальной собственности с просьбой представить письменную консультацию о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения наименования извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», вводимых ЗАО «НПЦ Оптика» в гражданский оборот на территории Российской Федерации, с товарным знаком по свидетельству № 257699, правообладателем которого является ООО «Прикладная радиофизика», с указанием в своей письменной консультации положений соответствующих нормативных правовых актов, на основании которых был сделан вывод по поставленному вопросу. В качестве приложения к письму были направлены копия сертификата соответствия №РОСС RU.МЛ17.В00098 на извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», а также распечатка Интернет-сайта с доменным именем «nrc-optika.ru», принадлежащего ЗАО «НПЦ «Оптика», на котором предлагаются к продаже указанные товары.

В ответ на указанное обращение Федеральная служба по интеллектуальной собственности в качестве приложения к письму от 27.01.11 №02/34-291/41 представила справку, подготовленную ФГУ ФИПС, в которой установлено, что в соответствии с пунктом 14.4.2. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Роспатента от 05.03.2003 №32, обозначение ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №257599, поскольку ассоциируется с ним в целом ввиду семантического тождества общих словесных элементов «ВОРОН».

Аналогичный вывод о наличии сходства до степени смешения обозначения «ВОРОН-2М-С-РХ», используемого ЗАО «НПЦ «Оптика» в качестве средства индивидуализации извещателей охранных линейных волоконно-оптических, с товарным знаком по свидетельству № 257599, содержится в представленном Военной прокуратурой Московского военного округа заключении патентного поверенного Российской Федерации <...> (рег. № 1136).

Вместе с тем, в рамках рассмотрения дела № 1 14/82-11 о нарушении антимонопольного законодательства ЗАО «НПЦ «Оптика» было заявлено ходатайство о направлении запроса в Федеральную службу по интеллектуальной собственности в целях получения дополнительной письменной консультации. Ходатайство было мотивировано следующим.

В соответствии с пунктом 2.7.12. ГОСТ Р 52551-2006 «Системы охраны и безопасности. Термины и определения» извещатель (техническое средство обнаружения) признается устройством для формирования извещения о тревоге при проникновении (попытке проникновения) или инициирования сигнала тревоги потребителем.

Руководствуясь приведенным положением ГОСТ Р 52551-2006 ЗАО «НПЦ «Оптика» указало, что извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», по мнению данного хозяйствующего субъекта, не является прибором и инструментом для сигнализации, контроля (проверки), сигнализацией световой, механической или сиреной, то есть теми товарами 9 класса МКТУ, на которые распространяется правовая охрана товарного знака по свидетельству №257599, что, по мнению ЗАО «НПЦ Оптика», влечет невозможность нарушения исключительных прав ООО «Прикладная радиофизика».

Таким образом, в заявленном ходатайстве ЗАО «НПЦ «Оптика» просило запросить Федеральную службу по интеллектуальной собственности представить письменную консультацию по вопросам относимости извещателя охранного линейного волоконно-оптического ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», к приборам и инструментом для сигнализации, контроля (проверки), сигнализации световой, механической или сирене, на которые распространяется правовая охрана товарного знака по свидетельству №257599, и, следовательно, наличия либо отсутствия факта использования товарного знака по свидетельству №257599 в наименовании указанного товара.

Рассмотрев данное ходатайство, Комиссия ФАС России приняла решение о его удовлетворении.

Также Комиссией ФАС России было установлено, что ЗАО «НПЦ Оптика» на основании договора неисключительной лицензии, заключенного с ООО «Близнецы» как правообладателем и зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной собственности 10.12.2010 за №РД0073831, обладает неисключительным правом использования словесного товарного знака «ВОРОН VORON» по свидетельству №400175 с датой приоритета от 20.03.2008, применительно к следующим товарам 9 класса МКТУ - приборы и инструменты оптические для измерения, приборы и инструменты для передачи, распределения, трансформации, накопления, регулирования или управления электричеством, оборудование для обработки информации и компьютеры, программы для компьютеров, программы компьютерные (загружаемое программное обеспечение).

Учитывая изложенное, в целях всестороннего рассмотрения дела, ФАС России письмом от 02.09.2011 №АК/33639 запросил Федеральную службу по интеллектуальной собственности представить следующую информацию:

-подлежит ли правовой охране в соответствии с товарным знаком по свидетельству № 400175 обозначение - ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», являющееся наименованием вводимых ЗАО «НПЦ «Оптика» в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических с учетом того факта, что ЗАО «НПЦ «Оптика» обладает правом использования данного товарного знака для следующих товаров 9 класса МКТУ - приборы и инструменты оптические для измерения, приборы и инструменты для передачи, распределения, трансформации, накопления, регулирования или управления электричеством, оборудование для обработки информации и компьютеры, программы для компьютеров, программы компьютерные (загружаемое программное обеспечение);

-к каким товарам 9 класса МКТУ относятся извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С», вводимые в гражданский оборот на территории Российской Федерации ООО «Прикладная радиофизика», а также извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», вводимые в гражданский оборот на территории Российской Федерации ЗАО «НПЦ «Оптика»;

-совершено ли ЗАО «НПЦ «Оптика» незаконное использование товарного знака по свидетельству №257599 в обозначении ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», являющимся наименованием извещателей охранных линейных волоконно-оптических, вводимых данным хозяйствующим субъектом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, с учетом того, что правовая охрана данного товарного знака распространяется только на следующие товары 9 класса МКТУ - приборы и инструменты для сигнализации, котроля (проверки); сигнализация световая, механическая; сирены.

В качестве приложения к указанному письму были направлены копия сертификата соответствия №РОСС RU.МЛ17.В00098 на извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», копия сертификата соответствия №РОСС RU.ОС03.В01532 на извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С», распечатка Интернет-сайта с доменным именем «прс-ortika.ru», принадлежащего ЗАО «НПЦ «Оптика», на котором предлагаются к продаже извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ».

В ответ на указанный запрос информации Федеральная служба по интеллектуальной собственности в качестве приложения к письму от 10.10.11 №02/31-8548/41 представила справку, в которой указано следующее.

Свидетельство №400175 выдано на зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации товарный знак, состоящий из двух, расположенных один под другим в две строки, словесных элементов «ВОРОН» и «VORON», выполненных кириллическим и латинским шрифтами, соответственно. Обозначение «ИО «12-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», используемое ЗАО «НПЦ «Оптика», не воспроизводит товарный знак по свидетельству № 400175, право на использование которого ему предоставлено на основании лицензионного договора РД0073831 от 10.12.2010.

В свидетельстве на товарный знак №257599, правообладателем которого является ООО «Прикладная радиофизика», не указан товар «извещатели охранные линейные волоконно-оптические». Вместе с тем, в данном свидетельстве в перечне 09 класса МКТУ указаны товары: «приборы и инструменты для сигнализации, контроля (проверки), сигнализация световая, сирены».

Товар «извещатели охранные линейные волоконно-оптические», согласно содержащимся в материалах запроса сведениям, «применяются в составе комплексов средств физической защиты сложных объектов» с целью их охраны и выполняет, в том числе функции «обнаружение событий проникновения через охраняемые рубежи периметра», «звуковое (тональное, речевое) и световое оповещение о тревожных событиях».

Таким образом, в письменной консультации Федеральной службе по интеллектуальной собственности содержится вывод о том, что с учетом содержащихся в запросе сведений, по выполняемым функциям и его назначению товар «извещатели охранные линейные волоконно-оптические» может быть отнесен к товарам, на которые распространяется правовая охрана товарного знака по свидетельству № 257599.

В свидетельстве № 400175 не только отсутствует товар «извещатели охранные линейные волоконно-оптические», но и отсутствуют формулировки товаров, которые по выполняемым функциям и назначению могли быть признаны совпадающими с функциями и назначением указанных товаров. В связи с указанным, Федеральная служба по интеллектуальной собственности пришла к выводу, что вводимые ЗАО «НПЦ «Оптика» в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещатели охранные линейные волоконно-оптические ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» не могут быть отнесены к содержащимся в указанном свидетельстве товарам.

Также в данной письменной консультации было указано, что по вопросу применения пункта 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в отношении обозначения, используемого ЗАО «НПЦ «Оптика» в качестве средства индивидуализации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» и товарного знака по свидетельству №257599, правовая позиция Федеральной службы по интеллектуальной

собственности выражена в ранее направленном письме от 27.01.11 №02/34-291/41, имеющемся в материалах дела.

ЗАО «НПЦ «Оптика» представило в материалы дела заключение специалиста в области патентно-технической экспертизы АНО «Центр судебных экспертиз», подготовленное по заказу ЗАО «НПЦ «Оптика», в котором сделан вывод о не распространении товарного знака по свидетельству №257599 на извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», поскольку, по мнению специалиста, правовая охрана указанного товара распространяется на группу товаров «сигнализация световая механическая», к которой данные извещатели не относятся, являясь аппаратурой для наблюдения и контроля комплекса «охранной сигнализации».

Комиссией ФАС России данному заключению была дана правовая оценка как не подтверждающему отсутствие в действиях ЗАО «НПЦ «Оптика» признаков нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, учитывая правовую позицию Федеральной службы по интеллектуальной собственности, представленную в материалы дела, а также следующие обстоятельства.

Согласно пункту 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях). Определение взаимозаменяемости товаров отнесено к компетенции антимонопольного органа.

Материалами дела подтверждается, что извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» производства ЗАО «НПЦ «Оптика» и извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» производства ООО «Прикладная радиофизика» являются взаимозаменяемыми товарами по смыслу пункта 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции, что, в частности позволило Комиссии ФАС сделать вывод о наличии конкурентных отношений между данными хозяйствующими субъектами на территории Российской Федерации.

В представленном в материалы дела протоколе нотариального осмотра Интернет-сайта с доменным именем «nrc-optika.ru», администрируемого ЗАО «НПЦ «Оптика», указано, что извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» предназначен для охраны удаленных особо важных, потенциально опасных и других объектов, периметров их локальных зон и контролируемых территорий различных размеров и протяженности, применяется в составе интегрированных комплексов средств физической защиты, формирует извещение о тревоге, используя принцип изменения проходящего светового потока в чувствительном оптоволоконном элементе (кабеле) при механических воздействиях, вызванных объектом обнаружения. Также указан перечень функций, выполнение которых обеспечивает данный товар в автономном режиме, включающий в себя, в том числе обнаружение событий проникновения через охраняемые рубежи периметра; обнаружение событий проникновения в охраняемые здания, сооружения и их внутренние помещения, звуковое (тональное, речевое) и световое оповещение о тревожных событиях и состояниях извещателя. Также, как следует, в том числе из представленного ООО «Прикладная радиофизика» в материалы дела буклета «Периметровые волоконно-оптические средства обнаружения «ВОРОН», извещатели линейные волоконно-оптические, в том числе являются частью комплекса периметровых средств обнаружения.

ГОСТ Р 52551-2006 «Системы и безопасности. Термины и определения» не только

содержит определение извещателя (технического средства обнаружения) в пункте 2.7.12, но и относит данный товар к разделу 2.7. Охранно-пожарная сигнализация.

Учитывая указанные обстоятельства и имеющиеся в деле доказательства, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» производства ЗАО «НПЦ «Оптика» и извещатель охранной линейный волоконно-оптический ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» производства ООО «Прикладная радиофизика» относятся к тем товарам 9 класса МКТУ, на которые распространяется правовая охрана товарного знака по свидетельству №257599.

При этом Комиссия ФАС России отказала в удовлетворении ходатайства ЗАО «НПЦ «Оптика» о вызове на заседание Комиссии ФАС России специалиста в области патентно-технической экспертизы АНО «Центр судебных экспертиз», подготовившего представленное ЗАО «НПЦ «Оптика» заключение, поскольку в порядке, определенном статьей 45 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России самостоятельно исследует доказательства, представляемые лицами, участвующими в деле, в том числе заключения специалистов или экспертов, и дает им правовую оценку.

Довод ЗАО «НПЦ «Оптика» о том, что первоначальное введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С» является ЗАО «Компания ЭТИС», а не ООО «Прикладная радиофизика», не был принят Комиссией ФАС России, поскольку не может свидетельствовать об отсутствии в действиях ЗАО «НПЦ «Оптика» признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента. Согласно пункту 3 статьи 1484 ГК РФ 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.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, выраженная в продаже, обмене или ином введении в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг

Согласно пункту 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.

Таким образом, из установленных Комиссией ФАС России обстоятельств по делу и имеющихся в материалах дела доказательств, следует, что в действиях ЗАО «НПЦ «Оптика» содержатся все признаки недобросовестной конкуренции:

1) направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом выразилась в том, что ЗАО «НПЦ «Оптика» использовало репутацию ООО «Прикладная радиофизика» и выпускаемой им продукции, приобретшей широкую различительную способность у потребителей, в том числе у государственных заказчиков, задолго до введения в гражданский оборот аналогичной продукции ЗАО «НПЦ «Оптика», и, тем самым, снизило издержки на продвижение своей продукции;

2) противоречие действующему законодательству, а именно пункту 1 части 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, пункту 3 статьи 1484 ГК РФ;

3) способность причинения убытков конкуренту выразилась в том, что ООО «Прикладная радиофизика», вследствие введения ЗАО «НПЦ «Оптика» в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охраняемых линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ», лишается возможности эффективно реализовывать свой товар, так как данные действия ЗАО «НПЦ «Оптика» могут не позволить ООО «Прикладная радиофизика» получить то, на что оно было вправе рассчитывать при обычных условиях введения в гражданский оборот продукции с использованием принадлежащего ему товарного знака и ее продвижения, в том числе за счет вероятности перераспределения спроса на товарном рынке технических средств охраны Российской Федерации путем оттока потребителей от товаров производства ООО «Прикладная радиофизика» к товарам производства ЗАО «НПЦ «Оптика», что, в свою очередь, не может не сказаться на прибыли ООО «Прикладная радиофизика».

Учитывая изложенное, действия ЗАО «НПЦ «Оптика», выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охраняемых линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» с незаконным использованием товарного знака по свидетельству № 257599, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации и могут причинить убытки ООО «Прикладная радиофизика».

Вместе с тем, ЗАО «НПЦ «Оптика» в материалы дела был представлен приказ от 31.12.2010 №16/1, подписанный его генеральным директором Л.Д. Клейменовой о приостановке выпуска извещателя охранного линейного волоконно-оптического ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» и о начале выпуска оптоволоконного комплекса охранной сигнализации «ГРИКОН», а также справку об отсутствии у ЗАО «НПЦ «Оптика» выручки от деятельности по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охраняемых линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» за период с 01.01.2011 по 01.12.2011. Данные действия ЗАО «НПЦ «Оптика», подтвержденные доказательствами, квалифицированы Комиссией ФАС России как имеющие направленность на добровольное устранение Обществом совершенного нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства, и руководствуясь частью 3 статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, пункту 3 статьи 1484 ГК РФ, статьей 4, пунктом 4 части 1 статьи 14, статьей 23, частями 1 и 2 статьи 41, частью 2 статьи 45, пунктом 1 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

**РЕШИЛА:**

1. Признать действия ЗАО «НПЦ «Оптика» на товарном рынке технических средств

охраны Российской Федерации, выраженные во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации извещателей охранных линейных волоконно-оптических ИО 212-2 «ВОРОН-2М-С-РХ» с незаконным использованием товарного знака по свидетельству № 257599, правообладателем которого является ООО «Прикладная радиофизика», актом недобросовестной конкуренции в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Рассмотрение дела № 1 14/82-11 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить в связи с добровольным устранением ЗАО «НПЦ «Оптика» совершенного нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.

Перечень территориальных органов ФАС России с их актуальными адресами можно скачать внизу страницы