



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-34973/2020

г. Москва
05 ноября 2020 года

Дело № А40-198956/18

Резолютивная часть постановления объявлена 26 октября 2020 года
Постановление изготовлено в полном объеме 05 ноября 2020 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи И.А.Чеботаревой,
судей: В.А.Свиридова, Т.Б.Красновой,
при ведении протокола секретарем судебного заседания
Б.В.Хмельницким, А.А.Егоровой,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
ООО «Быстра»

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 09 июня 2020 года по делу №А40-198956/18 (94-2255)

по заявлению 1) ООО «Быстра»; 2) ООО "ФИРМА "АКВА-ДОН"
к Федеральной антимонопольной службе
о признании незаконными решения и предписания
при участии:

от заявителей: 1) Бурмистров Д.Б. по дов. от 09.01.2020; 2) не явился, извещен;
от ответчика: Кунашова А.А. по дов. от 14.05.2020.

У С Т А Н О В И Л:

ООО «БЫСТРА» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением с учетом уточнений, принятых судом в порядке ч. 1 ст. 49 АПК РФ, к ФАС России (далее – ответчик, антимонопольный орган) о признании решения, предписания от 23.07.2018 г. по делу № 1-14-115/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства незаконными в части отказа в возбуждении и рассмотрении дела в отношении п.п. 3, 4 ст. 14.2, ст. 14.5, п.п.1, 2 ст. 14.6 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении товара 32 класса МКТУ «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН», п.п. 3, 4 ст. 14.2, ст. 14.5, п. 1. ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» товара 32 класса МКТУ «СЕРЕБРИСТАЯ нега»; обязанности выдать предписание Обществу с ограниченной ответственностью «Фирма «Аква-Дон» (344064, г. Ростов-на-Дону, ул.Вавилова, 66 (RU), ОГРН 1026103709708) о запрете использования им для обозначения товаров 32 класса МКТУ и их последующего введения в гражданский товарооборот РФ комбинированных обозначений «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН», «СЕРЕБРИСТАЯ нега»;

обязании наложить на Общество с ограниченной ответственностью «Фирма «Аква-Дон» (344064, г. Ростов-на-Дону, ул.Вавилова, 66 (RU), ОГРН 1026103709708) административный штраф от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки от реализации товара исходя из всего временного периода нарушения исключительных прав заявителя, т.е. с даты начала выпуска указанным лицом товаров 32 класса МКТУ под комбинированным обозначением «СЕРЕБРЯНАЯ АКВА-ДОН».

ООО «Фирма «Аква-Дон» также обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к ФАС России о признании незаконными решения и предписания от 23.07.2018 по делу № 1-14-115/00-08-17.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 21.11.2018 дела № А40-59737/18-144-2639 по заявлению ООО «Фирма «Аква-Дон» к ФАС России о признании незаконными решения и предписания от 23.07.2018 по делу № 1-14-115/00-08-17 и № А40-198956/18-94-2255 по заявлению ООО «БЫСТРА» к ФАС России признании незаконными решения и предписания от 23.07.2018 по делу № 1-14-115/00-08-17 были объединены в одно производство для их совместного рассмотрения, в рамках дела №А40-198956/18-94-2255.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 24.01.2019 по делу №А40-198956/18 в удовлетворении заявлений ООО «БЫСТРА» и ООО «Фирма «Аква-Дон» отказано полностью. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2019 решение суда первой инстанции оставлено без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 21.08.2019г. судебные акты по делу отменены в части отказа в признании решения, предписания Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2018 по делу № 1-14-115/00-08-17 недействительными в части отказа в возбуждении и рассмотрении дела по признакам нарушения, предусмотренного пунктом 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в отношении товара «СЕРЕБРИСТАЯ нега». В данной части дело № А40-198956/2018 направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы. В остальной части решение Арбитражного суда города Москвы от 24.01.2019 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2019 оставлены без изменения.

При новом рассмотрении дела Решением Арбитражного суда г. Москвы от 09.06.2020 по делу №А40-198956/18 в удовлетворении требований ООО «БЫСТРА» отказано полностью.

Не согласившись с решением суда, ООО «Быстра» подало апелляционную жалобу, в которой просит решение суда отменить, принять новый судебный акт, которым требования ООО «БЫСТРА» удовлетворить. По мнению ООО «Быстра», ФАС России незаконно отказала в возбуждении дела об антимонопольном правонарушении в отношении ООО «Фирма «Аква-Дон» по ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как представленными материалами подтверждается наличие в действиях ООО «Фирма «Аква-Дон» признаков указанного антимонопольного правонарушения.

Представитель ООО «БЫСТРА» в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы, просил решение суда первой инстанции отменить, заявленные требования удовлетворить полностью.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает их необоснованными, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать.

Дело рассмотрено в соответствии со статьями 121 - 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителя, ООО «Фирма «Аква-Дон», извещенного надлежащим образом о времени и месте

рассмотрения дела, в том числе, публично, путем размещения информации на официальном сайте суда www.9aas.arbitr.ru.

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст. ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив представленные в дело доказательства, заслушав представителей сторон, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции считает, что решение подлежит отмене, исходя из следующего.

Отменяя судебные акты в указанной части, СИП указал в Постановлении, что суды первой и апелляционной инстанций не дали оценку законности исключения ФАС из предмета рассмотрения дела № 1-14-115/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства вопросов, относящихся к анализу обстоятельств, связанных с квалификацией действий общества «Фирма «Аква-Дон» по введению в гражданский оборот питьевой воды «СЕРЕБРИСТАЯ нега» по пункту 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

В силу ч. 2.1 ст. 289 АПК РФ указания арбитражного суда кассационной инстанции, в том числе на толкование закона, изложенные в его постановлении об отмене решения, судебного приказа, постановления арбитражных судов первой и апелляционной инстанций, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении требований ООО «Быстра» в данной части, указал, что в решении ФАС России по делу № 1-14-115/00-08-17 указано, что дело возбуждается по признакам нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции без какого-либо указания на отказ в возбуждении дела по признакам нарушения п.1 ст.14.6 Закона о защите конкуренции, ввиду чего в принципе не представляется возможным вести речь о незаконности оспариваемого решения в обжалуемой части по причине отсутствия в нем оспариваемых Заявителем выводов. Также судом первой инстанции было учтено, что бездействие контрольного органа в части рассмотрения им поданного обществом «БЫСТРА» заявления самостоятельным предметом спора в настоящем случае не является.

Суд апелляционной инстанции считает выводы суда первой инстанции неверными в силу следующего.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ) 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.

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.

Из содержания ч. 8, п. 2 ч. 9 ст. 44 Закона о защите конкуренции следует, что по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства или об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. Антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела, в частности в случае отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Частью 10 ст. 44 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган направляет заявителю в срок, установленный ч. 3 названной статьи, с указанием мотивов принятия этого решения.

Следовательно, по делу о признании незаконным отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства предметом судебного исследования является вопрос о том, надлежащим ли образом мотивирован отказ в возбуждении дела.

Между тем, в заявлении, поданном в антимонопольный орган, общество «БЫСТРА» указывало, что содержащееся на упаковке питьевой воды, выпускаемой обществом «Фирма «Аква-Дон», комбинированное обозначение со словесным элементом «СЕРЕБРИСТАЯ нега» является сходным до степени смешения с принадлежащими обществу «БЫСТРА» товарными знаками.

ООО «БЫСТРА» представлялись в антимонопольный орган доводы и доказательства в подтверждение наличия в действиях общества «Фирма «Аква-Дон» по введению в гражданский оборот товара «СЕРЕБРИСТАЯ нега» признаков нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившихся в неправомерном использовании обществом «Фирма «Аква-Дон» принадлежащих обществу «БЫСТРА» товарных знаков. В том числе, Обществом представлялись результаты социологических опросов, из которых усматривается наличие выводов, касающихся сходства до степени смешения с товарными знаками общества «БЫСТРА» используемого обществом «Фирма «Аква-Дон» обозначения «СЕРЕБРИСТАЯ нега», не получившие оценки антимонопольным органом и судами.

В данном случае Решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2018 по делу № 1-14-115/00-08-17 должны рассматриваться как отказ в возбуждении и рассмотрении дела по признакам нарушения, предусмотренного пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, в отношении производившегося обществом «Фирма «Аква-Дон» товара «СЕРЕБРИСТАЯ нега».

Так как в оспариваемых актах ФАС России отсутствуют выводы относительно признаков наличия или отсутствия нарушения ч.1 ст.14.6 Закона о защите конкуренции, то отказ ФАС России является немотивированным, следовательно, не соответствующим Закону о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269- 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 09 июня 2020 года по делу №А40-198956/18 отменить.

Заявленные требования удовлетворить. Признать незаконными решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2018 г. по делу № 1-14-

115/00-08-17 в части отказа в возбуждении дела по признакам нарушения ООО «ФИРМА «АКВА-ДОН» **части 1 статьи 14.6** Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" по заявлению ООО «Быстра». Обязать ФАС России устранить нарушение прав и законных интересов ООО «Быстра».

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Суд по интеллектуальным правам.

Председательствующий судья:

И.А. Чеботарева

Судьи:

Т.Б. Краснова

В.А. Свиридов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.