



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № КА-А40/12296-10

г. Москва

29 октября 2010 года

Дело № А40-156326/09-154-1045

Резолютивная часть постановления объявлена 26 октября 2010 года,
Полный текст постановления изготовлен 29 октября 2010 года,

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Кузнецова А.М.,

судей Долгашевой В.А., Туболец И.В.,

при участии в заседании:

от заявителя: Григорьевой А.В., доверенность б/н от 26.12.2009г.;

от государственного органа: Гаврилова Д.А., доверенность № ИА/25775 от
10.08.2010г.;

от третьих лиц: 1) закрытого акционерного общества «РУСТ
ИНКОРПОРАЙТЭД» - Пуховой Т.Л., доверенность б/н от 21.10.2010г.;

2) общества с ограниченной ответственностью «Русский Стандарт Водка» -
Пуховой Т.Л., доверенность б/н от 21.10.2010г.; Карлова М.Ю., доверенность
б/н от 01.03.2010г.;

рассмотрев 26 октября 2010 года в судебном заседании кассационную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Компания КапиталСити»
(заявителя)

на постановление от 07 июля 2010 года №№ 09АП-11320/2010-АК, 09АП-11923/2010-АК

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Поповым В.И., Бекетовой И.В., Цымбаренко И.Б.,

по делу № А40-156326/09-154-1045

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Компания КапиталСити»

к Федеральной антимонопольной службе

об оспаривании решения и требования

третьи лица: закрытое акционерное общество «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД»,

общество с ограниченной ответственностью «Русский Стандарт Водка»

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Компания КапиталСити» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – антимонопольная служба, ФАС России) о признании незаконными решения по делу № 1 14/315-09 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.09.2009г. и требования по делу № 1 14/315-09 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.09.2009г.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 17 марта 2010 года заявленные требования удовлетворены.

Удовлетворяя требования общества суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемое решение принято без оценки в совокупности всех документов, касающихся использования ответчиком средств индивидуализации при производстве водки «Русский Престиж»; форма бутылки, цвет этикетки, графическое написание названия водки на этикетке не дают однозначного вывода о сходстве бутылок.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 07 июля 2010 года решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Отказывая в удовлетворении заявления апелляционный суд исходил из того, что антимонопольной службой при рассмотрении дела права и законные интересы заявителя нарушены не были, бутылки с этикетками сходны по основному признаку, запоминающему потребителем в первую очередь при зрительном восприятии объекта, по внешней форме.

Не согласившись с вынесенным постановлением апелляционной инстанции, общество обратилось в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит постановление отменить ввиду несоответствия выводов суда обстоятельствам дела и неправильным применением норм материального права.

В обоснование своей кассационной жалобы заявитель указывает, что действия по использованию дизайна бутылки и этикетки водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» не были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет незаконного использования исключительных прав на товарные знаки хозяйствующего субъекта – конкурента, поскольку на дату создания и начала использования дизайна бутылки и этикетки водки у ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» еще не было исключительных прав на товарные знаки по свидетельствам №№ 350507, 320325, 334764. В подтверждение чего ссылается на Свидетельства Российского авторского общества № 15750, №15751.

По мнению общества, при сравнении бутылок с этикетками наиболее значимыми в противопоставляемых обозначениях являются словосочетания «Русский Стандарт» и «Русский Престиж», представляющие собой названия водок и изобразительные элементы в виде двух голов орла и медведя в товарных знаках третьего лица и запоминающееся стилизованное изображение ордена, изображения чугунных пушек и флагов конца 19 века на бутылке «Русский Престиж».

Третьи лица представили отзыв на кассационную жалобу, составленный в порядке статьи 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), в котором указали, что доказательства, на которые указывает заявитель (свидетельства Российского авторского общества № 15750 и № 15751, авторский договор от 15.12.2002, лицензионные соглашения от 12.02.2003 и от 01.02.2006) на рассмотрение Комиссии ФАС России не предоставлялись. С учетом изложенного, при установлении судом и признании сторонами факта отсутствия со стороны ФАС России нарушений процедуры административного разбирательства и нарушений прав заявителя, оценка доказательств, не относящихся к числу обстоятельств, послуживших основанием для принятия госорганом оспариваемого решения, с позиции определения законности такого решения в силу ст. 67 и 68 АПК РФ значения не имеет.

Третьи лица считают, что для установления факта наличия или отсутствия сходства до степени смешения между продукцией заявителя и товарными знаками ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» суд обоснованно оценил представленные образцы с позиции рядового потребителя. В результате проведенного осмотра, несмотря на отдельные выявленные отличия, коллегия судей апелляционной инстанции, пришла к заключению о наличии визуального сходства между образцами продукции заявителя (бутылками с этикетками водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум») и товарными знаками ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» по свидетельствам № 350507, 320325, 334764.

Антимонопольная служба представила письменные пояснения на кассационную жалобу общества, в которых указала, что на этикетках бутылок реализуемых водок «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» общество размещает комбинированное обозначение таким образом, что данные бутылки с этикетками не содержат всех существенных признаков промышленного образца по патенту № 66344, размещаемое комбинированное обозначение на этикетках бутылок отличается от товарного знака по свидетельству № 225389.

В судебном заседании кассационной инстанции представитель общества доводы жалобы поддержал, просил постановление апелляционной инстанции отменить, решение суда первой инстанции оставить в силе.

Представители ФАС России и третьих лиц в судебном заседании просили оставить судебный акт без изменения, а в удовлетворении кассационной жалобы отказать.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, проверив в порядке статьи 286 АПК РФ законность обжалуемого судебного акта, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии постановления и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражений относительно жалобы, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что обжалуемое постановление суда апелляционной инстанции подлежит отмене ввиду неправильного применения норм материального права и оставлением в силе решения суда первой инстанции, а кассационная жалоба – удовлетворению.

Как следует из материалов дела и установлено судами, ООО «Русский Стандарт Водка» и ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» являются хозяйствующими субъектами, специализирующимися на производстве и реализации водочной продукции, образуют одну группу лиц в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» является правообладателем объемного товарного знака по свидетельству № 350507 с датой приоритета от 05.12.2006г., комбинированных товарных знаков по свидетельствам №320325 с датой приоритета от 21.10.2005г. и № 334764 с датой приоритета от 13.02.2007г., содержащих охраняемый словесный элемент «Русский Стандарт» и зарегистрированных на территории Российской Федерации для товаров 33 класса МКТУ – водка.

ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» также является правообладателем патента на промышленный образец № 45064 (бутылка с крышкой) с датой

приоритета от 07.05.1998г., патента на промышленный образец № 48426 (бутылка с этикеткой) с датой приоритета от 12.02.1999г., патента на промышленный образец № 64628 (бутылка с крышкой) с датой приоритета от 08.12.2006г.

ООО «Русский Стандарт Водка» осуществляет деятельность по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации водок «Русский СТАНДАРТ», «Русский СТАНДАРТ Ориджинал» и «Русский СТАНДАРТ Платинум» с использованием товарных знаков по свидетельствам №№ 350507, 320325 и 334764, что подтверждается договором поставки от 21.01.2002г.

Как усматривается из материалов дела и установлено судами, общество так же осуществляет деятельность по производству и реализации на территории Российской Федерации водок, а именно: водки «Русский Престиж Платинум», «Русский Престиж Премиум» с использованием на основании Лицензионного договора от 12.02.2007г. (зарегистрирован Роспатентом 06.04.2007г. за №РД0020434) комбинированных товарных знаков, принадлежащих ООО «Русский Престиж».

26.06.2009г. ООО «Русский Стандарт Водка» и ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРЭЙТЭД» обратились в ФАС России с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства РФ, в котором просили рассмотреть в отношении общества дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства РФ.

Решением от 25.09.2009 по делу № 1 14/315-09 признаны недобросовестной конкуренцией действия заявителя, выразившиеся во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации водок «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» с использованием бутылок и этикеток, сходных до степени смешения с товарными знаками ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРЭЙТЭД» по свидетельствам №№№ 350507, 320325, 334764.

На основании решения заявителю выдано Предписание от 25.09.2009г. о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с вынесенным решением и предписанием, общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании их незаконными.

В соответствии с частью 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Правильно применив статьи 22, 23, 39 Закона о защите конкуренции и пункт 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, суды пришли к выводу о наличии у ФАС России полномочий по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, в частности, на возбуждение и рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Суд кассационной инстанции не может согласиться с выводом апелляционного суда о несоответствии вывода арбитражного суда первой инстанции, изложенных в решении, обстоятельствам дела и об отсутствии со стороны ФАС России нарушений при рассмотрении дела № 1 14/315-09 по следующим обстоятельствам.

Определением от 18.08.2009 № АК/27687 общество извещено о рассмотрении в отношении него дела 18.09.2009г. в 11 часов 00 минут.

Для представления документов, подтверждающих использование знаков и производство бутылок до даты приоритета товарных знаков третьих лиц, в

заседании Комиссии ФАС России объявлен перерыв с 18.09.2009г. по 25.09.2009г.

Как видно из содержания решения по делу № 1 14/315-09 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.09.2009г., дело рассмотрено без участия представителя общества, при наличии ходатайства Григорьевой А.В. об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью присутствовать по состоянию здоровья, в подтверждение чего представлен больничный лист.

В силу пункта 1 части 1 статьи 47 Закона о защите конкуренции комиссия вправе отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с невозможностью явки этого лица или его представителя на заседание комиссии по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами.

Поскольку Комиссия ФАС России при рассмотрении дела № 1 14/315-09 по ходатайству общества необоснованно не отложила рассмотрение дела, заявитель, как правильно установлено судом первой инстанции, был лишен возможности представить необходимые для рассмотрения дела документы, именно: Свидетельства Российского авторского общества №15750, № 15751 на дизайн этикетки и бутылки водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум», Патент на промышленный образец № 66344; Авторский договор от 15.12.2002 г. по которому автор дизайна этикетки и бутылки водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» Василевский А.Г. передал все исключительные авторские права ООО «Русский Престиж»; Лицензионные соглашения от 12.02.2003 г., от 01.02.2006г., по которым ООО «Русский Престиж» предоставило обществу право пользования авторскими правами на дизайн этикетки и бутылки водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум»; Письмо Генеральной прокуратуры РФ от 16.10.2009г. № 73/1-1465-09, полученное в ответ на обращение заявителя; Социологический опрос Института социологии РАН; Заключение, подготовленное Российским государственным институтом интеллектуальной собственности (РГИИС).

Данное нарушение явилось существенным и не позволило антимонопольной службе полно и объективно рассмотреть дело о нарушении антимонопольного законодательства, что повлекло принятие незаконного решения., чему судом первой инстанции дана надлежащая оценка.

В основу вынесенного решения ФАС России была положена Справка специалистов отдела правового обеспечения ФГУ ФИПС (т.2 л.д. 51), которая имеет консультационный характер и не является экспертным заключением. Вывод о возможности смешения бутылок с этикетками «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» носит предположительный характер и не подтвержден конкретными обстоятельствами.

Судом первой инстанции установлено, что товарный знак ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРЭЙТЭД» по Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 350507 представляет собой комбинированный товарный знак в виде натуралистического изображения бутылки с доминирующим словесным элементом «Русский Стандарт». Над надписью содержится изобразительный элемент в виде двух голов орла и медведя.

Товарный знак по Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 320325 представляет собой комбинированное обозначение - этикетку водки со словесным элементом «Русский Стандарт» в развёрнутом виде. Над надписью содержится изобразительный элемент в виде двух голов орла и медведя.

Товарный знак по Свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 334764 представляет собой комбинированное обозначение - фрагмент лицевой части этикетки водки со словесным элементом «Русский Стандарт». Над надписью содержится изобразительный элемент в виде двух голов орла и медведя.

Правильно применив положения пункта 14.4.2 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утверждены Приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 05.03.2003 № 32, зарегистрированы в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.03.2003 № 4322), пунктов 5.2.4, 5.3, 6.2

Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (приложение к Приказу Российского агентства по патентам и товарным знакам от 27.03.1997 № 26) суд первой инстанции пришел к выводу, что водку общества нельзя признать сходной до степени смешения с продукцией ООО «Русский Стандарт Водка».

Так, в этикетках водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» основным элементом является словесное обозначение «Русский Престиж», а в продукции ООО «Русский Стандарт Водка» - словесное обозначение «Русский Стандарт», которые различаются как по звучанию, так и по смысловому значению.

При этом на этикетках ООО «Русский Стандарт Водка» присутствует изобразительный элемент в виде двух голов орла и медведя.

Между тем, в качестве отличительного изобразительного элемента на этикетках водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» используется графическая композиция, включающая яркое и запоминающееся стилизованное изображение ордена по центру, справа и слева чугунные пушки и флаги конца 19 века.

Поскольку этикетки, выполненные в сером цвете, в большом количестве присутствуют на алкогольном рынке и этот цвет для данной продукции не является оригинальным, выполнение этикеток использованных заявителем и третьим лицом в сером цвете не свидетельствует о схожести товарных знаков.

Кроме того, при определении сходства до степени смешения продукции, производимой обществом и ООО «Русский Стандарт Водка», следует также принимать во внимание сходство или различие формы бутылок и оформление колпачков.

Как усматривается из материалов дела, дизайн этикетки и бутылки водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» был разработан Василевским А. Г. в период с 14.09.2002г. по 25.09.2002г., что подтверждается свидетельствами Российского авторского общества №15750, № 15751.

Исключительные права в отношении указанных произведений автора переданы им на основании Авторского договора от 15.12.2002г. (т.1 л.д. 107-109) ООО «Русский Престиж», а затем правообладатель предоставил право пользования авторскими правами по Лицензионному договору от 01.02.2006г. обществу.

16.05.2008г. заявителю выдан Патент на промышленный образец №66344 (т.1 л.д. 130) в отношении бутылки с этикеткой.

При сравнении формы бутылок суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что они не являются схожими, о чем свидетельствует наличие в верхней части корпуса бутылки водки «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» выступающего кольцевого ободка, оформлением нижней части корпуса широким ободком-основанием. Напротив, на водке ООО «Русский Стандарт Водка» в верхней части имеется характерный рельеф, повторяющий верхнюю границу этикетки, по центру которой изображен элемент в виде двух голов орла и медведя (выпуклый дугообразный ободок арочной формы).

Бутылка водки, производимой ООО «Русский Стандарт Водка», характеризуется наличием высокой пробки серого цвета цилиндрической формы с рельефными поперечными кольцевыми поясками и поверхностью, оформленной графическим рисунком и надписями.

Колпачек, используемый для закупоривания водок «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум», представляет собой невысокую цилиндрическую пробку в черном цвете с серым ободком по центру.

Таким образом, вывод суда первой инстанции об отсутствии внешнего сходства производимых обществом и ООО «Русский Стандарт Водка» бутылок водок с этикетками является обоснованным и подтверждается материалами дела.

Суд кассационной инстанции считает необходимым отметить, что согласно резолютивной части решения по делу № 1 14/315-09 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.09.2009г. общество было признано

виновным в нарушении пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

Следовательно, при определении в действиях общества нарушения требований статьи 14 Закона о защите конкуренции антимонопольной службой следовало установить факт незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРЕЙТЭД» и ООО «Русский Стандарт Водка» при производстве и реализации водок «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум».

Такими результатами интеллектуальной деятельности являются объемный товарный знак бутылки с этикеткой по Свидетельству № 350507, этикетка водки со словесным элементом «Русский Стандарт» в развёрнутом виде по Свидетельству № 320325 и лицевая часть этикетки водки со словесным элементом «Русский Стандарт» по Свидетельству № 334764.

Как усматривается из материалов дела, как антимонопольной службой при вынесении оспариваемого решения от 25.09.2009г., так и судом апелляционной инстанции факт использования при производстве водок «Русский Престиж Платинум» и «Русский Престиж Премиум» формы бутылки и этикеток, охраняемых согласно Свидетельствам №№ 350507, 320325, 334764 не проверялся.

Между тем, материалами дела данный факт не подтверждается, доказательств использования товарных знаков (формы бутылки, этикеток со словесным обозначением «Русский Стандарт» и изображением элемента в виде двух голов орла и медведя) не представлено, что свидетельствует об отсутствии со стороны заявителя вменяемого ему нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах, вывод суда апелляционной инстанции о законности решения по делу № 1 14/315-09 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.09.2009г. и требования по делу № 1 14/315-09 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.09.2009г. является необоснованным и не соответствует имеющимся в материалах дела доказательствам.

На основании изложенного суд кассационной инстанции считает, что постановление апелляционного суда подлежит отмене, а решение суда первой инстанции, которым оспариваемые правовые акты ФАС России признаны незаконными, подлежит оставлению в силе.

Руководствуясь ст.ст. 284, 286, п.5 ч.1 ст. 287, ст. 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07 июля 2010 года по делу № А40-156326/09-154-1045 – отменить.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 17 марта 2010 года по делу № А40-156326/09-154-1045 – оставить в силе.

Председательствующий-судья

А.М.Кузнецов

Судьи:

В.А.Долгашева

И.В.Туболец