РЕШЕНИЕ

по жалобе на предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.21018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1-14.6-247/78-01-16

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «11» июля 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «18» июля 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <…>; Членов Апелляционной коллегии: <…> ; <…>, рассмотрев жалобу ООО «Частная пивоварня «Афанасий» (далее также – Общество) на предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16, в присутствии представителей (по доверенностям): от ООО «Частная пивоварня «Афанасий» – <…>, <…>, от ООО «Никитин» – <…>, от ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен» – <…>, от Санкт-Петербургского УФАС России – <…> (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 24.04.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Частная пивоварня «Афанасий» (вх. от 16.04.2018 № 57884/18) на предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16 (далее – Жалоба).

По мнению Общества, предписание Санкт-Петербургского УФАС России противоречит действующему законодательству и нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Кроме того, на рассмотрение Апелляционной коллегии поступила коллективная жалоба ООО «Частная пивоварня «Афанасий» и ООО «НикитиН» (вх. от 21.05.2018 № 78597/18) на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16.

Исходя из положений части 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции следует, что лица, участвовавшие в рассмотрении дела о нарушении

антимонопольного законодательства, подают жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа в течение одного месяца со дня принятия решения и (или) выдачи предписания.

Учитывая, что решение Санкт-Петербургского УФАС России было принято 16.03.2018, а жалоба на решение поступила в ФАС России 21.05.2018, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что ООО «Частная пивоварня «Афанасий» и ООО «НикитиН» пропущен месячный срок на обращение с жалобой на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу № 1-14.6-247/78-01-16.

В связи с тем, что Законом о защите конкуренции не предусмотрена возможность восстановления пропущенного срока на обращение с жалобой, в том числе, когда срок пропущен по не зависящим от подателя жалобы причинам, доводы Общества, изложенные в жалобе на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16, не могут быть оценены Апелляционной коллегией на предмет нарушения единообразия практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу на предписание Санкт-Петербургского УФАС России на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства №1-14.6-247/78-01-16 послужило обращение ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен» (вх. от 17.02.2016 № 3662/16) о нарушении ООО «Частная пивоварня «Афанасий» и ООО «НикитиН» антимонопольного законодательства Российской Федерации, а именно статьи 14^6 Закона о защите конкуренции. ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен» в своем заявлении указало, что ООО «Частная пивоварня «Афанасий» и ООО «НикитиН» вводят в оборот контрафактную продукцию – медовуху «ОХОТА НАШЕГО! Крепкое».

По результатам рассмотрения дела Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России установила в действиях ООО «Частная пивоварня «Афанасий» факт нарушения пункта 1 статьи 14^6 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в незаконном использовании ООО «Частная пивоварня «Афанасий» в 2015-2016 годах для индивидуализации медовухи «ОХОТА НАШЕГО! Крепкое» обозначения «ОХОТА НАШЕГО», сходного до степени смешения с товарным знаком «ОХОТА», правообладателем которого является ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен».

На основании вынесенного решения Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России выдала ООО «Частная пивоварня «Афанасий» предписание о

перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в размере 9 437 988 рублей 37 копеек. Данный доход был рассчитан Комиссией с учётом положений статей 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации.

Из материалов дела следует, что ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен» является правообладателем товарного знака по свидетельству № 183777/1.

Товарный знак имеет дату приоритета 26.02.1998 и представляет собой словесное обозначение «ОХОТА», который зарегистрирован для товаров, включенных в 32 и 33 классы Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), а также для реализации данных товаров (42 класс МКТУ). Указанные классы включают в себя пиво, алкогольные и медовые напитки.

Как следует из сертификата соответствия №РОСС RU.AE67.H04067 со сроком действия с 06.05.2015 по 05.05.2018 и декларации соответствия ТС № RU Д-RU.AE67.H01007 от 06.05.2015, ООО «Частная пивоварня «Афанасий» является производителем медовухи «Охота нашего крепкое».

В материалах дела имеются изображения и оригиналы этикеток медовухи «ОХОТА НАШЕГО! Крепкое». На данных этикетках указаны сведения о том, что ООО «Частная пивоварня «Афанасий» является производителем спорной продукции.

Решением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06.11.2016 по делу № А56-16284/2016, оставленным без изменения Постановлением от 13.03.2017 № А56-16284/2016 Тринадцатого арбитражного апелляционного суда, установлено сходство до степени смешения между товарным знаком по свидетельству №183777/1 и обозначением «ОХОТА НАШЕГО». Арбитражный суд первой инстанции установил наличие риска смешения у потребителей между товарным знаком «ОХОТА» и обозначением «ОХОТА НАШЕГО», которое ответчики использовали в отношении однородных товаров. Также судом удовлетворено требование о взыскании с ООО «Частная пивоварня «Афанасий» и ООО «НикитиН» в пользу ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен» по 100 000, 00 руб. компенсации.

Суд по интеллектуальным правам постановлением от 04.07.2017 по делу № А56-16284/2016 изменил судебные акты арбитражных судов и отказал заявителю в удовлетворении требования к ответчикам о части запрета действий по производству товаров, маркированных обозначением «ОХОТА НАШЕГО». В остальной части судебные акты арбитражных судов первой и апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Изучив жалобу ООО «Частная пивоварня «Афанасий» на предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией признаются 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 14^6 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, 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.

Нарушение установленного запрета влечет применение к нарушителю мер ответственности, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение

административного штрафа на должностных лиц в размере 20000 рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет, на юридических лиц – от 0,01 до 0,15 суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Кроме того, согласно письму ФАС России от 16.02.2011 № ИА/5123 «О применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в случае невозможности исчисления административного штрафа исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение (например, отсутствие выручки, необходимой для определения суммы штрафа), то при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства следует рассмотреть вопрос о взыскании с юридического лица в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выдается только в том случае, когда не представляется возможным рассчитать административный штраф исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

Разъяснениями ФАС России от 08.07.2016 № ИА/46433/16 «О выдаче предписаний о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности» (далее – Разъяснения ФАС России от 08.07.2016 № ИА/46433/16) предусмотрено, что в случаях, когда размер административного штрафа кратный выручке от реализации товара подлежит исчислению, то предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не выдается, и такое лицо подлежит привлечению к административной ответственности.

Данные разъяснения направлены на формирование единообразия подхода антимонопольных органов к порядку определения меры ответственности лица, в действиях которого установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

По мнению Санкт-Петербургского УФАС России и ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен», озвученному представителями на заседаниях Апелляционной коллегии 11.06.2018 и 16.07.2018, Разъяснения ФАС России от 08.07.2016 № ИА/46433/16 применимы только для отношений, связанных с монополистической деятельностью.

Апелляционная коллегия отклоняет указанные доводы на основании следующего.

В силу части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции данный Федеральный

закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свобод экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Отношения по предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции имеют общие цели, направленные, в том числе, на защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, следовательно, меры, предпринимаемые антимонопольным органом по достижению указанных целей, применимы ко всему антимонопольному регулированию вне зависимости от квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции.

Таким образом, при принятии решения о необходимости выдачи предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, либо о привлечении хозяйствующего субъекта, в действиях которого установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, к административной ответственности, антимонопольные органы должны руководствоваться Разъяснениями ФАС России от 08.07.2016 № ИА/46433/16 в целях определения конкретной меры ответственности в отношении лица, нарушившего антимонопольное законодательство.

Апелляционная коллегия отмечает, что поскольку в рассматриваемом случае Санкт-Петербургское УФАС России в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства располагало сведениями о выручке ООО «Частная пивоварня «Афанасий» от реализации медовухи «ОХОТА НАШЕГО! Крепкое» в 2015-2016 годах, следовательно, у антимонопольного органа имелась возможность для исчисления административного штрафа в соответствии с частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16 нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частями 10 и 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

отменить предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-14.6-247/78-01-16.

Председатель Коллегии: <…>

Члены Коллегии: <…>

<…>

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 по итогам рассмотрения 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.