

РЕШЕНИЕ

по жалобе на решение Ростовского УФАС России от 29.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 167/04

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «08» августа 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «15» августа 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

Председателя Апелляционной коллегии:

Членов Апелляционной коллегии:

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу Закрытого акционерного общества работников «Народное предприятие Набережночелнинский картонно-бумажный комбинат имени С.П. Титова» на решение Ростовского УФАС России от 29.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №167/04, в присутствии от представителя Заявителя – ..., от Общества с ограниченной ответственностью «Бумажная фабрика» (посредством видеоконференц-связи) – ..., от Ростовского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): ... (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 27.06.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛ:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ЗАОр

«Народное предприятие Набережночелнинский картонно-бумажный комбинат им. С.П. Титова» (далее также — ЗАОр «НП НЧ КБК им. С.П. Титова»; Комбинат) на решение Ростовского УФАС России от 29.05.2018 (далее - жалоба) о прекращении производства по делу № 167/04 в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Бумажная фабрика».

Комбинат не согласен с принятым Ростовским УФАС России (далее также - антимонопольный орган) решением по делу, считает, что оно противоречит действующему законодательству, а также нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Доводы заявителя изложены в жалобе, в частности, Комбинат считает, что в действиях ООО «Бумажная фабрика» содержится состав нарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, вместе с тем решение антимонопольным органом принято при неполном исследовании доводов и возражений Комбината, оформленных с приложением соответствующих доказательств.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия установила следующее.

Ростовским УФАС России было возбуждено дело №167/04 по признакам нарушения ООО «Бумажная фабрика» части 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном использовании (копировании и/или имитации) внешнего вида элементов, индивидуализирующих товар ЗАОр «НП НЧ КБК им. С.П. Титова», при оформлении этикетки (упаковки) рулонов туалетной бумаги.

Решением по делу № 167/04 от 29.05.2018 производство по делу Ростовским УФАС России было прекращено в связи с отсутствием в действиях ООО «Бумажная фабрика» нарушения антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела установлено, что ЗАОр «НП НЧ КБК им. С.П. Титова» и ООО «Бумажная фабрика» являются конкурентами на рынке услуг, связанных с производством и торговлей бумажными изделиями хозяйственно-бытового и санитарно-гигиенического назначения, что подтверждается представленными в материалы дела договорами поставки товаров (туалетной бумаги), а также товарными накладными, счетами-фактурами.

В решении по делу отражено, что указанные хозяйствующие субъекты осуществляют реализацию товара в пределах одних и тех же товарных рынков (в пределах территориальных границ Челябинской,

Оренбургской, Волгоградской и Самарской областей).

Предметом рассмотрения дела №167/04 являлось установление возможности смешения при обращении на товарном рынке упаковки рулонов туалетной бумаги, производимой и реализуемой ЗАОр «НП НЧ КБК им. С.П. Титова» (рис.1) и ООО «Бумажная фабрика» (рис.2).

Рис.1 Рис.2

В решении по делу Ростовское УФАС России пришло к следующим выводам:

1. рассматриваемые этикетки (рис. 1 и 2) частично сходны в связи с использованием аналогичной цветовой гаммы, характерных особенностей размещения текстовой информации, графических элементов, вместе с тем, указанное сходство обусловлено обычаем делового оборота, сформировавшихся на рынке услуг, связанных с производством и торговлей бумажными изделиями хозяйственно-бытового и санитарно-гигиенического назначения, при оформлении товара туалетная бумага низкого ценового сегмента;
2. сходство до степени смешения не достигается с силу использования заявителем и ответчиков товарных знаков, правообладателями которых они являются, а также использования наименований товаров, выполненных крупным шрифтом.

По результатам рассмотрения дела Ростовское УФАС России пришло к выводу, что действия ООО «Бумажная фабрика» не противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, являющихся в силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции необходимыми условиями для установления факта недобросовестной конкуренции, в связи с чем, в действиях ООО «Бумажная фабрика» отсутствует нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия, рассмотрев жалобу ЗАОр «НП НЧ КБК им. С.П. Титова» и проанализировав решение и материалы дела №167/04 о нарушении антимонопольного законодательства, приходит к следующим выводам.

Из положений статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) следует, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит

исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе путем размещения товарного знака на товарах, включая этикетки и упаковки товаров. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В силу пункта 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.

При этом Суд по интеллектуальным правам придерживается позиции, что под незаконным использованием товарного знака следует признавать любое действие, нарушающее исключительные права других лиц - владельцев товарного знака (например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.07.2017 №С01-420/2017 по делу №А56-16284/2016).

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.

Согласно части 2 статьи 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 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.

Согласно позиции ФАС России в письме №ИА/74666/15 от

24.12.2015 «О применении «четвертого антимонопольного пакета»» имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Из материалов дела следует, что ЗАОр «НП НЧ КБК им. С.П. Титова» является правообладателем товарного знака (рис.3) с изображением слов, букв и цифр в цветовом сочетании белого, голубого и розового (в исполнении, аналогичном при оформлении упаковки туалетной бумаги, представленном на рис.1) согласно свидетельству №406382 на товарный знак (знак обслуживания) от 15.04.2010 (дата приоритета с 03.03.2008).

Также установлено, что ООО «Бумажная фабрика» является правообладателем товарного знака «PrimO» в соответствии со свидетельством №384316 на товарный знак от 22.07.2009 (рис.4) в цветовом сочетании синего, светло-синего, сиреневого, светло-сиреневого, светло-серого, белого, зеленого.

Рис.3 Рис.4

В решении антимонопольного органа сделан вывод о том, что в рассматриваемом случае сходство до степени смешения не достигается в силу использования хозяйствующими субъектами принадлежащих им товарных знаков, использования наименований товаров, выполненных крупным шрифтом.

Однако, при принятии решения Ростовским УФАС России не учтено, что у Комбината в качестве товарного знака по свидетельству №406382 охраняется вся этикетка туалетной бумаги (хоть она и не используется в упаковке полностью в том виде, в котором зарегистрирована), при этом товарный знак ООО «Бумажная фабрика» по свидетельству №384316 представляет собой небольшой по площади элемент, не играющий определяющей роли при создании общего зрительного впечатления от упаковки.

Также в решении Ростовского УФАС России указано, что вопрос сходства может быть разрешен Комиссией УФАС России с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Апелляционная коллегия отмечает, что в решении отсутствует какая-либо оценка элементов сходства/различия противопоставленных товаров, а также выводы относительно различительной способности

используемых упаковок.

При этом антимонопольный орган в решении по делу ограничился лишь утверждением о том, что использование цветовой гаммы в виде фонового белого цвета, оттенков синего и красного, а также неких стилистических решений в оформлении элементов, шрифта является обычаем делового оборота при производстве туалетной бумаги низкого ценового сегмента.

Вместе с тем, анализ общедоступных интернет-источников с информацией о товарах из данного ценового сегмента показывает, что оформление этикеток туалетной бумаги даже при использовании сходной (близкой) цветовой гаммы отличается разнообразием как изобразительных элементов, так и композиций в целом.

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, из решения антимонопольного органа не следует, в связи с чем и на каком основании не принят довод Комбината о смешении упаковок туалетной бумаги.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Ростовским УФАС России не в полном объеме исследованы обстоятельства дела, а также доводы лица, привлеченного к рассмотрению дела в качестве заявителя.

Кроме того, Апелляционной коллегией установлено, что хозяйствующие субъекты на момент возбуждения и рассмотрения дела осуществляли реализацию товара в пределах одних и тех же товарных рынков (в пределах территориальных границ Челябинской, Оренбургской, Волгоградской и Самарской областей).

В соответствии со статьей 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания (часть 1). Дело о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться антимонопольным органом по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы. Федеральный антимонопольный орган вправе рассматривать указанное дело независимо от места совершения нарушения либо места нахождения или места жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы (часть 3).

Согласно пунктам 3.13, 3.19 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению

государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.05.2012 №339 (далее - Административный регламент) заявление, материалы, указывающие на то, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на территории двух и более субъектов Российской Федерации, направляются соответствующими территориальными органами в ФАС России для решения вопроса о рассмотрении этого заявления, материалов, уведомив об этом заявителя.

Приказом ФАС России от 01.08.2007 №244 утверждены Правила передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган (далее — Правила).

Согласно пункту 1.4.3 Правил заявление, материалы, дело направляются соответствующими территориальными органами в ФАС России для решения вопроса о рассмотрении этого заявления, материалов, дела в случае, если в ходе рассмотрения заявления, материалов или в ходе рассмотрения дела будет установлено, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на территории деятельности двух и более территориальных органов.

Учитывая, что Ростовским УФАС России в установленном порядке на основании пункта 1.4.3 Правил в ФАС России не направлены материалы дела №167/04 для решения вопроса о его рассмотрении, а также не заявлено ходатайство о наделении его полномочиями на рассмотрение дела, Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии у антимонопольного органа оснований для рассмотрения дела ввиду отсутствия полномочий.

Таким образом, рассмотрение дела №167/04 осуществлено Ростовским УФАС России с превышением полномочий.

Аналогичный подход используется в судебной практике, например, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.07.2017 №Ф02-2800/2017 по делу №А19-9691/2016, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.04.2016 N Ф04-844/2016 по делу №А75-7587/2015.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

При изложенных обстоятельствах, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение Ростовского УФАС России по делу №167/04 нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Ростовского УФАС России от 29.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №167/04.
2. Направить материалы дела №167/04 в Ростовское УФАС России для рассмотрения с учетом позиции Апелляционной коллегии, изложенной в настоящем решении.

Председатель
Апелляционной
коллегии:

Члены Апелляционной
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.

