

**Автоматизированная
копия**



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№09АП-15108/2008-АК**

Гор. Москва
24 декабря 2008 года

№А40-42640/08-147-372

Резолютивная часть постановления объявлена 22 декабря 2008г.
Полный текст постановления изготовлен 24 декабря 2008г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Попова В.И.
судей: Бекетовой И.В. и Цымбаренко И.Б.

при ведении протокола Секретарем судебного заседания Дутовой О.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Русь-Алко» на решение Арбитражного суда города Москвы от 01.10.2008 по делу №А40-42640/08-147-372 судьи Дейна Н.В. по заявлению ООО «Русь-Алко» к Федеральной антимонопольной службе

третье лицо: ДП «Имидж Холдинг»

о признании незаконным решения от 09.06.2008 по делу №1 14/9-08

при участии:

от заявителя: Захаров Р.А. по дов. от 03.03.2008, паспорт 45 05 752644;

от ответчика: Гаврилов Д.А. по дов. от 11.08.2008 №ИА/19983, уд-ние №3390; Гриднев Е.И. по дов. от 01.04.2008 №ИА/7104, уд-ние №0097;

от третьего лица: Галаш В.В. по дов. от 20.12.2008 №20/12-08, паспорт гр-на Украины СА 933181;

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Русь-Алко» (далее Общество) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее ФАС России) от 09.06.2008 по делу №1 14/9-08.

Решением от 01.10.2008 суд отказал в удовлетворении заявленных требований, признав оспоренный акт соответствующим действующему законодательству и не нарушающим права и законные интересы заявителя.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявления. Указывает при этом, на неправильное применение судом первой инстанции норм материального права, несоответствие выводов, изложенных в решении о сходстве товарных знаков до степени смешения, обстоятельствам дела.

В отзыве на апелляционную жалобу ФАС России поддержало решение суда первой инстанции, просило оставить его без изменения, ввиду несостоятельности доводов апелляционной жалобы.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в

апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Считает, что оспариваемое решение ответчика является незаконным и необоснованным. Указал на отсутствие конкурентных отношений между организациями, поскольку ДП «Имидж Холдинг» не ведет хозяйственную деятельность на территории РФ, а также на то, что спорный товар не является взаимозаменяемым, так как имеет место значительная разница в цене.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы, указанные в дополнениях к отзыву на жалобу.

Полагает, что оспариваемое решение ответчика полностью соответствует требованиям действующего антимонопольного законодательства. Пояснил, что действия заявителя, выразившиеся во введении в оборот товара с незаконным использованием комбинированных товарных знаков, нарушают положения п.4 ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции».

Представитель третьего лица поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать. Третье лицо полностью поддержало позицию ответчика.

Пояснил, что заявителем был введен в оборот товар на рынке алкогольной продукции с использованием комбинированного обозначения, которое является сходным до степени смешения с товарным знаком ДП «Имидж Холдинг».

Рассмотрев дело в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ, апелляционный суд, заслушав объяснения представителей сторон, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы и отзыва на неё, не находит оснований для удовлетворения жалобы и отмены или изменения оспоренного решения, исходя из следующего.

Из фактических обстоятельств дела следует, ответчиком на основании заявления третьего лица - ДП «Имидж Холдинг», было возбуждено дело №1 14/9-08 о нарушении Заявителем антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения антимонопольного дела было установлено, что ДП «Имидж Холдинг» является хозяйствующим субъектом и осуществляет деятельность на рынке алкогольной продукции, владеет комбинированными товарными знаками по свидетельствам №№334711, 334712, 334713, 335595, 335596, зарегистрированными для товаров 32 и 33 класса МКТУ, а именно, напитки медовые безалкогольные, напитки медовые слабоалкогольные, напитки алкогольные медовые.

Так же установлено, что заявитель является правообладателем товарного знака по свидетельству №334809 для товаров по 32, 33, 35 и 43 классам МКТУ.

Общество, так же как и ДП «Имидж Холдинг», осуществляет хозяйственную деятельность на рынке алкогольной продукции, в частности производит и реализует водку под названием «Медовуха».

Учитывая данные обстоятельства, ответчик сделал вывод о том, что ДП «Имидж Холдинг» и Общество являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Антимонопольным органом также было установлено, что Общество, при введении в оборот водки «Медовуха», использует комбинированное обозначение, которое, по результатам справки Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 17.01.08 №14/31-10295/23, является сходным до степени смешения, с товарными знаками, по свидетельствам №№334711, 334712, 334713, 334809, 335595, 335596, принадлежащим третьему лицу.

По итогам рассмотрения данного дела было вынесено оспариваемое решение о признании действий Общества, выразившихся во введении в оборот водки «Медовуха», с незаконным использованием комбинированных товарных знаков по свидетельствам №№ 334711, 334712, 334713, 334809, 335595, 335596 по 33 классу МКТУ, нарушающими пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции).

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения заявителя в суд.

В круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы сделал обоснованный вывод об отсутствии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Доводы апелляционной жалобы о нарушении судом первой инстанции норм материального права признаются коллегией несостоятельными.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции правильно определил правовую природу спорных правоотношений и обоснованно исходил из положений нижеследующего законодательства и обстоятельств дела.

Согласно п.4 ч.1 ст.14 ФЗ «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.

Согласно ч.3 ст.1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения право обладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или инородных товаров, если в результате такого использования, возникнет вероятность смешения.

Согласно ч.1 ст.1229 ГК РФ, юридическое лицо, обладающее исключительным правом на средство индивидуализации (правообладатель) вправе использовать такое средство по своему усмотрению. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием.

Оценив представленные сторонами доказательства в соответствии с требованиями ст.71 АПК РФ, в том числе и справку Роспатента, учитывая при этом отсутствие у Общества зарегистрированного товарного знака, а также, согласия правообладателя на использование его товарного знака, суд первой инстанции, правомерно указал на то, что при введении в оборот водки «Медовуха», Общество незаконно использует комбинированные обозначения, зарегистрированные за третьим лицом.

Довод апелляционной жалобы о недоказанности наличия конкурентных отношений между третьим лицом и Обществом признается несостоятельным.

Согласно пункту 7 статьи 9 Закона о защите конкуренции, конкуренция, это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором, самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 4 статьи 9 Закона о защите конкуренции, товарный рынок- сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее- определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность, либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Согласно пункту 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, товар- объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из материалов антимонопольного и судебного дел, третье лицо является хозяйствующим субъектом, специализирующимся на производстве и реализации водочной продукции.

Данный факт подтверждается, представленными ответчику и суду доказательствами, в том числе бутылкой водки «Медовуха», произведенной Заявителем;

лицензией от 07.07.2006 регистрационный №1943, сертификатом соответствия №РОСС КИПР71. В02281, а также уставом Заявителя, в котором в качестве цели создания и предмета деятельности определено в том числе, производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Третье лицо также является хозяйствующим субъектом, зарегистрированным на территории Украины и специализирующимся, в том числе, на производстве и оптовой реализации водочной продукции, которая через ООО «ТД Мегаполис», имеющее лицензию Правительства г.Москвы серии ДПРУ № 003092 код ВВ4 и лицензию УФНС по г. Москве «А 649174» регистрационный № 16/25 от 18.12.2007 вводится в оборот на рынке Российской Федерации. Доказательствами, подтверждающими реализацию продукции третьего лица на территории Российской Федерации, являются сертификат соответствия на водочную продукцию, договор №707/П-05 от 26.12.2005, договор поставки № 3-43 от 26.06.07, контракт № 01/2005-ЕК от 07.02.05.

Учитывая данные обстоятельства и доказательства, ответчик и суд первой инстанции сделали обоснованный вывод о том, что Заявитель и третье лицо осуществляют свою деятельность на одном товарном рынке и являются хозяйствующими субъектами- конкурентами.

Довод жалобы о том, что ответчик, при принятии оспариваемого решения не провел анализ и оценку состояния конкурентной среды, согласно Приказу ФАС России от 25.04.2006 №108, также не может быть принят во внимание.

Согласно пункту 1 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 25.04.2006 №108, указанный порядок, используется в случаях, требующих анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке или положения на нем хозяйствующих субъектов.

Согласно пункту 3.26 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.12.2007 №447, при рассмотрении заявления, материалов, антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках, за исключением случаев, когда Закон о защите конкуренции, нарушением антимонопольного законодательства признает действия актом недобросовестной конкуренции.

Учитывая, что дело о нарушении антимонопольного законодательства №1 14/9-08 возбуждено по признакам нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в недобросовестной конкуренции проведение данного анализа, не требовалось.

Согласно части 7 статьи 1252 ГК РФ в случаях, когда нарушение прав на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Таким образом, судом первой инстанции полно и всесторонне исследованы имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства и, с учетом оценки представленных сторонами доказательств, норм материального права, сделан обоснованный вывод о правомерности признания ответчиком действий Общества нарушающими предписания антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч.1 ст.4 АПК РФ, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Таким образом, предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Согласно положениям статьи 65 Кодекса, лицо, оспаривающее ненормативный акт государственного органа, должно представить доказательства наличия у него прав и законных интересов, которые он считает нарушенными оспариваемым актом, и доказательства нарушения этих прав.

В данном случае, заявителем, в нарушение ст.65 АПК РФ, не доказаны обстоятельства, свидетельствующие о нарушении его прав и законных интересов, оспариваемым актом в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, суд апелляционной инстанции, с учетом установленных по делу обстоятельств и норм права, регулирующих спорные правоотношения, считает, что в данном случае отсутствует совокупность оснований для удовлетворения заявленных требований, что является основанием для отказа в удовлетворении заявленных Обществом требований.

Срок, предусмотренный ч.4 ст.198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что в данном случае не установлены основания для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены судебного акта арбитражного суда г.Москвы.

Расходы по уплате госпошлины подлежат распределению в соответствии с требованиями ст.110 АПК РФ, НК РФ и отнесению на заявителя по делу.

На основании изложенного и, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы решение Арбитражного суда города Москвы от 01.10.2008 по делу №А40-42640/08-147-372 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

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 Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

В.И. Попов

Судьи:

И.В.Бекетова

И.Б. Цымбаренко