

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Москва
22 июня 2018 года

Дело № А40-50338/18-148-376

Резолютивная часть решения объявлена 19 июня 2018 года
Полный текст решения изготовлен 22 июня 2018 года

Арбитражный суд города Москвы
в составе судьи Нариманидзе Н.А.
при ведении протокола помощником судьи Сафоновой Е.Н.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ООО «Издательство
«Эксмо»

к УФАС по Москве

третье лицо: ООО «Издательская Группа «Азбука Атттикус»

о признании незаконными решения от 26.02.2018 г. и предписания № 007 от 01.02.2018г.
по делу № 1-14-1523/77-17

В судебное заседание явились:

от заявителя: Савостина Н. В. доверенность №0609 от 23.03.2018 г., Фурсов В. В.
доверенность от 31.03.2017 г.;

от ответчика: Дмитриев П. Б. доверенность №03-20 от 05.04.2018 г.; Никитухина В. Н.
доверенность от 17.01.2018 г.

от третьего лица: Лабзин М. В. доверенность № 130 от 04.12.2017 г.; Кускова О. Б.
доверенность 02.02.2018 г.;

УСТАНОВИЛ:

ООО «Издательство «Эксмо» (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве (далее - Управление) от 26.02.2018 г. и предписания № 007 от 01.02.2018г. по делу № 1-14-1523/77-17.

Определением от 25.04.2018 г. дела № А40-51180/18-93-555, № А40-50338/18-148-376 объединены для совместного рассмотрения с присвоением номера № А40-50338/18-148-376.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на незаконность оспариваемых актов, принятых без учета всех конкретных фактических обстоятельств дела. Ненормативные акты антимонопольного органа ограничивают права общества на продажу, реализацию и продвижение его продукции в данном издании.

Представитель Московского УФАС России просит отказать в удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемого решения и предписания, отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

Представитель третьего лица поддерживало позицию ответчика по доводам, изложенным в отзыве.

Выслушав представителей лиц, явившихся в судебное заседание, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд считает, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 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.

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Срок на обращение в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решения государственного органа, предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, ООО Издательская Группа «Азбука-Аттикус» обратилось с жалобой в антимонопольный орган относительно наличия в действиях ООО «Издательство «ЭКСМО» (далее также ответчик) признаков нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном использовании ООО «Издательство «ЭКСМО» внешнего вида книжной продукции серии «Мировая классика», реализуемой ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус», цветовой гаммы, иных элементов, в том числе путем реализации книжной продукции серии «Всемирная литература».

Комиссией Московского УФАС России жалоба признана обоснованной, Решением в действиях Общества установлено нарушение п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее — Закон о защите конкуренции), выразившееся во введении в гражданский оборот книжной продукции серии "Всемирная литература", способной вызвать смешение с товарами общества с ограниченной ответственностью "Издательская группа "Азбука-Аттикус", а именно путем имитации внешнего вида книжной продукции серии "Мировая классика", вводимой в гражданский оборот обществом "Азбука-Аттикус", в том числе художественного оформления, обложки и иных элементов, индивидуализирующих такой товар (серию товаров).

Предписанием, вынесенным на основании указанного решения, УФАС г.Москвы обязало общество устранить указанные нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с оспариваемым решением и предписанием, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов, 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 п. 2 ст. 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.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Решением антимонопольного органа установлено, что ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» и ООО «Издательство «ЭКМО» осуществляют конкурентную деятельность на товарном рынке книжной продукции и издательской деятельности, в том числе на территории города Москвы. Факт того, что заявитель и ответчик являются конкурентами, сторонами по делу никоим образом не опровергается и не оспаривается.

По оспариваемому решению Управление, оценив дизайн художественного оформления серии книжных изданий, пришло к выводу, что ООО «Издательская Группа «Азбука-Аттикус» реализует книжную продукцию серии «Мировая классика», выполненную в едином художественном оформлении (здесь и далее под художественным оформлением понимается внешний вид и дизайн обложек для книг). ООО «Издательская Группа «ЭКМО» реализует книжную продукцию серии «Всемирная литература», выполненную в едином художественном оформлении.

Обложки книг обеих серий представляют собой вертикально ориентированную прямоугольную композицию. Центральная часть обложки заключена в широкую сетчатую рамку. В центральной части, ограниченной рамкой, размещаются словесные и изобразительные элементы: в верхней части, наполовину находя на рамку (серия «Мировая классика»), на самой рамке (серия «Всемирная литература») размещена эмблема с указанием серии; под эмблемой размещено имя автора произведения, в центре — декоративный элемент, ниже — название произведения.

Корешки книги также выполнены в единой стилистике: в центре крупными буквами вдоль корешка размещено имя автора, в верхней части по ширине корешка — название произведения, далее в вариативной последовательности — обрамление и эмблема.

Обе серии издаются в нескольких цветовых решениях, входящих в одну палитру — темные, приглушенные цвета.

По мнению Управления, книжная продукция рассматриваемых изданий не относится к товарам высокой ценовой категории (одежда, бытовая техника и т.п.), приобретение этого товара не предполагает высокой степени внимательности и осмотрительности, что создает вероятность неосознанного выбора в пользу товара конкурента. Потребитель, ориентируясь именно на знакомый внешний вид необходимого ему товара, чаще всего не обращает внимания на его изготовителя, в данном случае издателя. Более того, обе серии книжных изданий посвящены классической литературе, при приобретении которой потребитель чаще всего выбирает

лишь между различными вариантами ее оформления в силу известности самих произведений и их авторов, что еще больше сказывается на степени внимательности потребителя.

В соответствии со пунктом 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее Закон о защите конкуренции, Закон N 135-ФЗ) 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона конкуренция - 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 положениям статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Предметом оценки и основанием квалификации действий по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции является визуальное смешение товаров в обороте, а в предмет доказывания входит сходство до степени смешения одноименного товара двух производителей при введении в оборот одним из них товара с определенным внешним видом в более ранние периоды.

Между тем из представленных, в материалы дела доказательств, в том числе в виде фотоизображений, следует, что у обложек книг серии "Всемирная литература" ООО "Издательство "Эксмо" различные цветографические и дизайнерские решения с обложками книг серии "Мировая классика", издаваемой ООО "Издательская группа "Азбука-Аттикус", визуально они воспринимаются по-разному. У книг разные названия серий: "Всемирная литература" и "Мировая классика", разное цветовое решение лицевых сторон обложек (двухцветная - у издательства Эксмо и одноцветная - у издательской группы "Азбука-Аттикус", различное выполнение сетки на лицевой стороне обложки, надписи выполнены разными шрифтами. Также корешки книг оформлены по-разному, их нельзя собрать в одну серию, соответственно нельзя перепутать рядовому потребителю, который покупает книги одной серии.

Кроме того, оформление обложек серий "Всемирная литература" и "Мировая классика" является традиционным для обложек книг классиков отечественной и мировой литературы. Известно очень много книг, издававшихся намного раньше указанных серий, содержащих сетку и/или рамку с орнаментом золотистого цвета по периметру лицевой стороны обложки.

Данное обстоятельство подтверждается заключением специалиста ЭКБ им. Матвеева, Художественно-дизайнерским заключением специалиста Лаврентьевой Е. А. и имеющимися в материалах дела фотографиями обложек книг, схожих по оформлению со спорными сериями.

Также заявителем было представлено исследование восприятия респондентами серии книг "Всемирная литература" (издательство "Эксмо") и "Мировая классика" (издательство "Азбука-Аттикус"), подготовленное фондом ВЦИОМ. В заключении ВЦИОМ указано, что для 80% респондентов, покупавших классическую литературу, не

важен дизайн обложек классических книг. По данным указанного исследования, книги выбирают по иным моментам, а не по оформлению обложек.

Аналогичные выводы были сделаны на очередном заседании Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при УФАС по г. Москве.

Так заявитель в обосновании своих требований указывает, что в книжных магазинах книги стоят на полках корешками к покупателям, зачастую обложки книг не видны. Корешки книг сравниваемых серий оформлены принципиально по-разному, потребителю перепутать их не возможно. Издательство, выпустившее книгу, указано на первом и последнем листах книги, в выходных данных.

Кроме того, на обложках и корешках книг, издаваемых ООО "Издательская группа "Азбука-Аттикус" и ООО Издательство "Эксмо" расположены их товарные знаки: № 562005 (неохраняемые элементы: все слова, дата приоритета - 02.07.2014 г., дата государственной регистрации: 18.01.2016), № 185686 (дата приоритета товарного знака 23.07.1997 г., дата государственной регистрации: 09.03.2000 г.), № 185686 (дата приоритета товарного знака 23.07.1997 г., дата государственной регистрации: 09.03.2000 г.)

В соответствии с ч. 1 ст. 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481).

Согласно ч. 2 ст. 1477 ГК РФ правила Кодекса о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания, то есть к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Следовательно, товарные знаки являются средством индивидуализации юридического лица, выделения товаров и услуг данной компании от других.

Соответственно, размещение на обложке и на корешке книги товарных знаков позволяет однозначно отличить их продукцию от других книг, продающихся в данный момент на рынке.

Учитывая изложенное, суд считает, что антимонопольный орган не представил доказательств сходства до степени смешения между дизайном художественного оформления серии книжных изданий ООО «Издательство «Эксмо» и ООО «Издательская Группа «Азбука Аттикус» и введения потребителей в заблуждение.

Учитывая изложенное, суд признает оспариваемое решение антимонопольного органа не соответствующим требованиям Закона о закупках. Признание незаконным решения антимонопольного органа свидетельствует и о незаконности выданного на его основании предписания. Незаконное решение и предписание ФАС России нарушают права заявителя.

Следовательно, в данном случае имеются основания, предусмотренные ст. 13 ГК РФ и ч. 1 ст. 198 АПК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа, осуществляющего публичные полномочия, недействительным, а решения или действия незаконными.

Доводы представителей ответчика и третьего лица суд считает несостоятельными, поскольку не подтверждены документально.

Учитывая изложенное, требования заявителя являются обоснованными и подлежащими удовлетворению.

В соответствии с ч. 2 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий

(бездействия) незаконными.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

На основании вышеизложенного, и руководствуясь ст.ст. 29, 64-68, 71, 75, 110, 167-170, 180-182, 198-201 АПК, суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 26.02.2018г. по делу № 1-14-1523/77-17.

Признать незаконным предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 01.02.2018 г. № 007 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве в пользу ООО «Издательство «Эксмо» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 3000 руб. 00 коп.

Проверено на соответствие Федеральному закону «О защите конкуренции».

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Н.А. Нариманидзе