



## ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 2549/11

Москва

20 сентября 2011 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А., Нешатаевой Т.Н., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью «Агроторг» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Республики Татарстан от 04.06.2010 по делу № А65-4166/2010-СА3-36 и постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 16.12.2010 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Агроторг» (заявителя по делу) – Колесникова П.О., Никитина Р.Б., Плотников В.А., Романова Е.С., Рохлин А.А., Рюмин А.В.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (заинтересованного лица) – Щербаков И.А.;

от общества с ограниченной ответственностью «Ак Барс Торг» (третьего лица) – Сардар Э.М., Хуснуллин Р.Я.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Агроторг» (далее – общество «Агроторг», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – управление, антимонопольный орган) от 04.12.2009 по делу № 83тр/05.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Ак Барс Торг» (далее – общество «Ак Барс Торг»).

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 04.06.2010 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 решение суда первой инстанции отменено, требование удовлетворено.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 16.12.2010 постановление суда апелляционной инстанции отменил, решение суда первой инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре решения суда первой инстанции и постановления

суда кассационной инстанции в порядке надзора общество просит их отменить, ссылаясь на нарушение судами единообразия в толковании и применении норм права, постановление суда апелляционной инстанции оставить без изменения.

В отзывах на заявление антимонопольный орган и общество «Ак Барс Торг» просят названные судебные акты оставить без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление общества подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Общество «Агроторг» на основании лицензионного договора от 14.05.2002, заключенного с компанией «СПИК ГЛОБАЛ ЛИМИТЕД» (далее – компания), приобрело право на использование на территории Российской Федерации, кроме города Москвы и Московской области, товарных знаков (знаков обслуживания), на которые выданы свидетельства № 188059 и № 188253.

Между обществом «Агроторг» (правообладателем) и обществом «Ак Барс Торг» (пользователем) заключен договор коммерческой концессии от 15.12.2004 № 18 (далее – договор коммерческой концессии), согласно которому правообладатель предоставляет пользователю на срок действия договора за вознаграждение комплекс исключительных прав, а именно права на использование в торговой деятельности товарных знаков (знаков обслуживания), на использование в торговой деятельности пользователя коммерческого обозначения – «Сеть магазинов «Пятёрочка», на охраняемую коммерческую информацию, на использование системы информатизации (программного обеспечения) сбытовой сети магазинов «Пятёрочка». Для создания сбытовой сети магазинов «Пятёрочка» за пользователем закреплена территория города Казани и Республики Татарстан, где он и стал осуществлять торговую деятельность.

По договору об отчуждении исключительных прав на товарные знаки от 16.12.2008, зарегистрированному 14.04.2009 в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, общество «Агроторг» приобрело у компании исключительные права на территории Российской Федерации на товарные знаки (в том числе по свидетельствам № 188059 и № 188253) в отношении всех товаров и услуг по всем классам МКТУ, для которых названные товарные знаки зарегистрированы.

Общество «Агроторг» с 10.02.2009 начало осуществлять на территории Республики Татарстан торговую деятельность с использованием товарного знака «Пятёрочка Плюс», в связи с чем общество «Ак Барс Торг» обратилось в антимонопольный орган с жалобой на недобросовестные действия общества.

Управление решением от 04.12.2009 по делу № 83тр/05 о нарушении антимонопольного законодательства признало общество «Агроторг» нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в части недобросовестной конкуренции, связанной с одновременным использованием комплекса исключительных прав, в том числе права на использование в торговой деятельности товарных знаков (знаков обслуживания), права на использование в торговой деятельности пользователя коммерческого обозначения – «Сеть магазинов «Пятёрочка» – на территории Республики Татарстан, предоставленного обществу «Ак Барс Торг» по договору коммерческой концессии для реализации на той же территории, и получения вознаграждения за данное использование в виде паушального платежа, роялти.

Указанным решением антимонопольный орган также признал общество «Агроторг» нарушившим часть 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции в отношении недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства

индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, что выразилось в предоставлении обществу «Ак Барс Торг» комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии, при этом первое, используя наименование «Пятёрочка Плюс» (сходное до степени смешения с наименованием «Пятёрочка»), осуществляя деятельность на одном товарном рынке розничной торговли, предлагая один и тот же товар потребителю на той же территории, где осуществляет деятельность общество «Ак Барс Торг», вводя в заблуждение потребителей, может причинить последнему убытки и нанести вред его деловой репутации.

Предписанием от 04.12.2009 по делу № 83тр/05 управление обязало общество «Агроторг» в срок до 01.04.2010 прекратить нарушение частей 1 и 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции, а также прекратить на срок действия договора коммерческой концессии на территории Республики Татарстан деятельность с использованием товарного знака «Пятёрочка Плюс» (знака обслуживания), коммерческого обозначения «Пятёрочка Плюс», переданного обществу «Ак Барс Торг» по названному договору, а также товарного знака (знака обслуживания), коммерческого обозначения, товарного наименования, сходных до степени смешения с товарным знаком «Пятёрочка».

Не согласившись с вынесенными управлением решением и предписанием, общество «Агроторг» обжаловало их в арбитражный суд.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что обществу «Ак Барс Торг» передано на период действия договора коммерческой концессии право на единоличное и самостоятельное использование прав на товарные знаки (знаки обслуживания) на территории Республики Татарстан, и признал, что общество «Агроторг» совершает действия, квалифицированные как недобросовестная конкуренция, поскольку они направлены на получение преимуществ.

Отменяя решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции указал, что стороны не включили в договор коммерческой концессии условие о запрете правообладателю осуществлять аналогичную деятельность на территории Республики Татарстан, хотя были вправе это сделать, ограничившись только запретом обществу «Агроторг» не предоставлять аналогичный комплекс прав на этой территории третьим лицам. Суд апелляционной инстанции признал, что правообладатель не теряет исключительного права на товарный знак «Пятёрочка» и может использовать его в своей деятельности независимо от пользователя, в том числе на территории Республики Татарстан, не нарушая при этом гражданское и антимонопольное законодательство, а суд первой инстанции неверно истолковал условия договора и необоснованно признал законной и доказанной квалификацию действий общества как недобросовестная конкуренция.

Суд кассационной инстанции, отменяя постановление суда апелляционной инстанции, согласился с выводами суда первой инстанции о том, что действия общества «Агроторг» правомерно квалифицированы как недобросовестная конкуренция, указав, что единственным пределом установления различного рода ограничений прав сторон по договору коммерческой концессии является антимонопольное регулирование.

Между тем суды первой и кассационной инстанций не учли следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с

товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами; 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; незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну. Согласно части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Антимонопольный орган, квалифицируя действия общества «Агроторг» как недобросовестную конкуренцию, ошибочно исходил из того, что общество передало по договору коммерческой концессии исключительные права на территории Республики Татарстан и состоялась частичная уступка исключительного права.

В соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) и Закона Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках), действовавших на момент заключения договора коммерческой концессии, отчуждение исключительных прав на товарные знаки возможно лишь в силу договора о передаче исключительного права на товарный знак (договора об уступке товарного знака), а передача права на использование товарного знака – по лицензионному договору или по договору коммерческой концессии.

Согласно пункту 1 статьи 1027 Гражданского кодекса по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок

или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав: товарный знак, знак обслуживания и т.д.

Исходя из изложенных норм по договору коммерческой концессии были переданы права на использование комплекса исключительных прав, а не сами исключительные права.

Антимонопольный орган в оспариваемом решении необоснованно исходил из наличия в договоре ограничения, не предусмотренного сторонами, чем превысил полномочия и нарушил гражданское законодательство.

В силу статьи 1033 Гражданского кодекса договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон по этому договору, в том числе обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории.

В разделе 7 «Ограничения» упомянутого договора коммерческой концессии правообладатель и пользователь установили определенные ограничения прав его сторон. Общество «Агроторг» приняло на себя единственное обязательство не предоставлять другим лицам аналогичные или сходные до степени смешения комплексы исключительных прав либо отдельные элементы комплекса исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории (подпункт 7.2.1 договора). При этом стороны не включили в договор условие о запрете правообладателю осуществлять аналогичную деятельность на

территории Республики Татарстан, хотя в силу статьи 1033 Гражданского кодекса вправе были это сделать.

Поскольку положения статьи 1033 Гражданского кодекса прямо предусматривают право сторон включить в договор коммерческой концессии определенные ограничения, такие ограничения при отсутствии их установления в договоре не могут предполагаться и, следовательно, применяться к отношениям сторон.

Учитывая, что общество «Агроторг» передало право на использование комплекса исключительных прав лишь с одним ограничением – не передавать право на использование третьим лицам, оно имело право осуществлять торговую деятельность на территории Республики Татарстан с использованием товарного знака.

Кроме того, общество «Агроторг», обладая на основании лицензионного договора от 14.05.2002 правом пользования исключительными правами на товарные знаки, не могло передать исключительные права, поскольку не было наделено ими.

Изложенные выводы соответствуют гражданскому законодательству и в период деятельности правообладателя в Республике Татарстан начиная с 2009 года, поскольку с учетом разъяснений, данных в пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в договоре коммерческой концессии отсутствует условие о том, что за правообладателем не сохраняется право самому использовать товарный знак.

Таким образом, суд кассационной инстанции неверно применил и истолковал нормы Гражданского кодекса (в частности, статьи 1027, 1033), что привело к неправильному применению статьи 14 Закона о защите конкуренции.

При этом суд апелляционной инстанции сделал обоснованный вывод о том, что заключенный договор не предполагает для общества «Агроторг» ограничения по самостоятельному использованию комплекса исключительных прав на территории Республики Татарстан, истолковав договор исходя из буквального содержания его условий и с учетом положений протокола о намерениях от 15.12.2004.

Доказательств, свидетельствующих о том, что правообладатель имел намерение передать пользователю исключительные права либо не раскрыл какой-либо информации относительно объема прав пользования исключительными правами, в материалах дела не содержится.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция – это 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.

Вместе с тем не могут признаваться недобросовестной конкуренцией действия правообладателя исключительных прав, в данном случае общества «Агроторг», совершаемые им в соответствии с условиями заключенного договора, при том, что противозаконных действий, связанных с приобретением и использованием им исключительных прав, либо действий, не отвечающих требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, ни антимонопольным органом, ни судами установлено не было.

Таким образом, общество «Агроторг» правомерно пользовалось своими правами в силу как договора, так и действующего гражданского законодательства.

Доводы суда кассационной инстанции о том, что возникновение конкуренции затруднено ввиду тождественности (схожести) товарного знака, коммерческого обозначения хозяйствующих субъектов и введения в заблуждение потребителей и контрагентов, также не могут являться обоснованием недобросовестной конкуренции со стороны общества «Агроторг», так как оно обладает соответствующим преимуществом уже в силу того, что является правообладателем, а в названии сети магазинов имеется определенное отличие.

Вывод судов первой и кассационной инстанций о создании преимущественного положения общества «Агроторг» как проявления недобросовестной конкуренции ввиду получения паушального платежа и роялти несостоятелен, поскольку данные платежи установлены возмездным договором, а их размер определен с учетом включения оговорки о непередаче прав третьим лицам.

Документов, свидетельствующих о том, что размер платежей устанавливался исходя из другого объема прав пользования, в материалы дела не представлено.

Таким образом, действия общества «Агроторг», квалифицированные как недобросовестная конкуренция, необоснованно признаны антимонопольным органом нарушающими статью 14 Закона о защите конкуренции, в связи с чем решение и предписание управления о запрете правообладателю осуществлять деятельность на территории Республики Татарстан не соответствуют закону и нарушают права общества «Агроторг».

При названных обстоятельствах обжалуемые судебные акты не соответствуют закону и подлежат отмене согласно пунктам 1, 3 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 5 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

#### ПОСТАНОВИЛ:

постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 16.12.2010 по делу № А65-4166/2010-СА3-36 Арбитражного суда Республики Татарстан отменить.

Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 по указанному делу оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов