

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 89

о назначении административного наказания
по делу об административном правонарушении

20 декабря 2018г. г. Барнаул

Я, заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю К<...>, рассмотрев протокол должностного лица управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю № 61 от 06 декабря 2018г. и материалы дела об административном правонарушении №348-АД(НК)12-18 в отношении директора ООО «Профинструмент» Е<...>, <...>г.р., уроженца<...>, зарегистрированного по адресу: <...>, УСТАНОВИЛ:

Е<...> на рассмотрение дела об административном правонарушении не явился. В соответствии с частью 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 настоящего Кодекса, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения. Е<...> о дате, времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом (определение о назначении времени и места рассмотрения дела от 06.12.2018г. получено 14.12.2018г., что подтверждается информацией с сайта Почты России www.pochta.ru о получении адресатом отправления с почтовым идентификатором 65694321628813).

Е<...> для участия в рассмотрении дела направлен представитель Е<...> с доверенностью № 1 от 20.12.2018г.

Согласно протоколу об административном правонарушении № 61 от 06.12.2018г. и другим материалам дела № 348-АД(НК)12-18, директором ООО «Профинструмент» Е<...> при предложении к продаже на сайте <http://moto-gk.ru> товаров, в частности доильных аппаратов, нарушены требования части 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции», что выражается в следующем. 25 апреля 2018 года в Алтайское краевое УФАС России с заявлением на недобросовестные действия ООО «Профинструмент», г.Барнаул, связанные с нарушением исключительных прав на товарный знак «ДОЮШКА», обратилось ООО «Миасский завод доильного оборудования», г.Миасс Челябинской области. Хозяйствующие субъекты ООО «МЗДО» и ООО «Профинструмент» являются конкурентами на рынке реализации доильного оборудования, в пределах Российской Федерации, следовательно, добросовестная конкуренция, как фактор ведения данными хозяйствующими субъектами конкурентной борьбы на началах добросовестности, разумности и справедливости, в соответствии с законодательством Российской Федерации, не создавая препятствий друг другу, заведомо предполагается.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации.

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 статье 10bis «Недобросовестная конкуренция» Конвенции по охране промышленной собственности, заключенной в г. Париже 20 марта 1883 года, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В том числе согласно указанной международной правовой норме подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В свою очередь пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускает 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 ним 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.

ООО «МЗДО», как указано выше, обратилось в Алтайское краевое УФАС России с заявлением на действия ООО «Профинструмент», поскольку заявителю в 2017 году стало известно о нарушении Обществом исключительных прав на товарный знак, которое выразилось в размещении на сайте <http://moto-gk.ru> предложения о продаже доильных аппаратов, в частности доильного аппарата Y-001 китайского производства, под брендом «ДОЮШКА».

В доказательство использования ООО «Профинструмент» обозначения «ДОЮШКА», схожего до степени смешения с товарным знаком «ДОЮШКА», ООО «МЗДО» предоставлен протокол обеспечения доказательств 74 АА 3835557 от 02.11.2017г., а именно: нотариального осмотра сайта, с приложениями скриншотов с сайта <http://moto-gk.ru>.

Администратором доменного имени <http://moto-gk.ru> в соответствии с регистрационными данными является гр. Е<...>, г.Барнаул.

В соответствии с данными ООО «Профинструмент», содержащимися в ЕГРЮЛ, Е<...> является директором Общества.

Между гр.Е<...> и ООО «Профинструмент» 02.10.2017г. заключено пользовательское соглашение, в соответствии с которым владелец сайта предоставляет пользователю доступ к сервисам сайта, расположенного в сети Интернет по адресу: moto-gk.ru, в то время как пользователь сайта оплачивает данный доступ. Антимонопольным органом установлено, что на главной странице сайта <http://moto-gk.ru> в рубрике «САДОВАЯ ТЕХНИКА» размещена рубрика «ДОИЛЬНЫЕ АППАРАТЫ», войдя в которую, продавцом предлагается к продаже три бренда доильных аппаратов: АИД, ДОЮШКА, ФЕРМЕР.

Кликнув курсором мыши на бренд «ДОЮШКА», справа появляется окно с

изображением доильного аппарата Y-001, кратким описанием его характеристик и ценой в 22710 рублей.

Согласно документам и материалам, предоставленным ООО «Профинструмент», Общество с целью дальнейшей перепродажи 30.06.2017г. осуществило закуп доильного аппарата Y-001 китайского производства в количестве 1 штука по цене 17200 руб. у ООО «Инструменты», что подтверждается договором №764 от 01.07.2017г., товарной накладной от 30.06.2018г. Указанный доильный аппарат 17 октября 2018 года был реализован Обществом ООО «Агромаш» путем использования интернет-ресурса с сайта <http://moto-gk.ru>, при этом, как указывает Общество, каких-либо текстов, изображений, словесных комбинаций при продаже доильного аппарата, на самом доильном оборудовании, на этикетке, на упаковке, в сопроводительных документах, которые могли бы ввести в заблуждение конечного потребителя в отношении использования товарного знака, не имело места.

Вступившим в законную силу решением арбитражного суда Алтайского края от 31.07.2018г. по делу № А03-7243/2018 установлен факт нарушения ООО «Профинструмент» исключительных прав ООО «МЗДО», которое выразилось в размещении на Интернет-сайте обозначения «Доюшка», сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству № 476233, представляющим собой словесно-графическое обозначение «ДОЮШКА» с изображением коровы.

При выявлении сходства до степени смешения используемого ООО «Профинструмент» обозначения с товарным знаком Общества, должно учитываться общее впечатление, которое производят эти обозначения и товарный знак в целом на среднего потребителя соответствующих товаров и услуг. С точки зрения фонотеки сопоставляемые обозначения «ДОЮШКА» и «ДОЮШКА» имеют существенное сходство в силу совпадения большинства признаков: имеют одинаковый состав гласных и согласных букв, звуков, их количество, одинаковую фонетическую длину, близость состава гласных и согласных. В данном случае, отличие состоит лишь в написании латинской буквы «D» в зарегистрированном праве на товарный знак и буквы «Д» на кириллице в обозначении на сайте, на котором размещено предложение о продаже. Замена символа никаким образом не меняет произношение, восприятие, отличительный характер и общее понимание для потребителей данных товаров, что указывает на фонетическое и семантическое сходство.

Не допускается использование знака, который представляет собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способен привести к смешению со знаком, используемым для обозначения идентичной или сходной продукции.

Таким образом, ООО «Профинструмент», незаконно (без согласия ООО «МЗДО») используя в своей деятельности схожее до степени смешения с товарным знаком обозначение «ДОЮШКА», получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности на рынке реализации доильных аппаратов путем привлечения новых покупателей, что может повлечь перераспределение спроса на товарном рынке и причинить убытки заявителю. Непосредственным преимуществом, получаемым ООО «Профинструмент» при незаконном использовании обозначения, сходного до степени смешения с широко известным среди потребителей товарным знаком, принадлежащим ООО «МЗДО», является снижение издержек Общества на приобретение прав на использование товарных знаков путем заключения лицензионного договора, а также продвижения собственного обозначения на рынке.

Таким образом, ООО «Профинструмент», не неся затрат на продвижение своей продукции, пользуется известностью средств индивидуализации товаров ООО «МЗДО», в результате чего получает преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а именно: привлекает к реализуемой Обществом продукции потребителей, которые могут предположить, что приобретают товар у лица, причастного к ООО «МЗДО».

В данном случае действия ООО «Профинструмент» нарушают пункт 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, диспозиция которой подразумевает создание смешения между товаром (работой, услугой) одного субъекта на товарном рынке с товарами (работами, услугами) другого субъекта. Для квалификации действий ответчика по указанной норме Закона о защите конкуренции не требуется обязательное использование спорного обозначения именно при маркировке товаров. В данном случае достаточно установить, что рассматриваемое обозначение «ДОЮШКА» имеет сходные элементы с товарным знаком заявителя и способно вызвать у потребителя ассоциацию с ним.

По информации, предоставленной ООО «МЗДО», Общество не давало согласия ООО «Профинструмент» на использование в какой-либо форме товарного знака, правообладателем которого оно является, что свидетельствует о незаконности такого использования.

В соответствии с частью 1 статьи 37 Федерального закона «О защите конкуренции» за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных, осуществляющих функции указанных органов, органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании статьи 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно учредительным документам, лицом, осуществляющим руководство текущей деятельностью ООО «Профинструмент» является директор ООО «Профинструмент» Е<...>.

Е<...> объективно имел возможность по недопущению нарушения требований антимонопольного законодательства, но им при осуществлении предпринимательской деятельности по реализации доильного оборудования не принято должных мер по соблюдению требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», что привело к совершению действий, являющихся актом недобросовестной конкуренции, образующим состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи,

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается протоколом по делу № 348-АД(НК)12-18 об административном правонарушении от 06.12.2018г., а также другими материалами дела. На составление и подписание протокола Е<...> не явился, пояснений и замечаний к протоколу не предоставил. Обстоятельств, свидетельствующих о невозможности соблюдения Е<...> требований части 1 статьи 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» не установлено, что является отражением субъективной стороны административного правонарушения.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренные статьей 4.2 КоАП РФ, а именно: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения.

Руководствуясь частью 2 статьи 14.31, статьями 4.4, 14.33, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, ПОСТАНОВИЛ:

признать виновным директора ООО «Профинструмент» Е<...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 12 000 (двенадцать тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам: Р/с № 40101810100000010001 в ГРКЦ ГУ Банка России по Алтайскому краю, г. Барнаул

БИК банка получателя: 040173001

Реквизиты получателя:

ИНН: 2221022528, КПП: 222501001 Управление Федерального казначейства по Алтайскому краю (Алтайское краевое УФАС России)

ОКТМО: 01701000

Код дохода: 161 1 16 020 100 160 00 140

Основание платежа: денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках. Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении 60 дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального

органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суде в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Дата выдачи постановления 20 декабря 2018г.

Срок предъявления постановления к исполнению – 2 года.

Дата направления копии постановления 21 декабря 2018г.

Заместитель руководителя управления
Советник ГГС РФ 1 класса К<...>

Копию постановления № 88 от 20.12.2018г. о назначении административного наказания получил «___» декабря

2018г., _____/_____/, представитель по доверенности №__ от
___.___.__г., право обжалования разъяснено «___» декабря 2018г. /_____/