

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания
по делу №06-09/216-09

22 декабря 2009 г. г. Томск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области Бутенко Игорь Васильевич, рассмотрев протокол и материалы дела (протокол от 02.12.2009) об административном правонарушении, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» (сокращенное наименование ООО «Фирма ФОГ»), место нахождения: Томская область, Томский район, с.Кафтанчиково, ул.Совхозная, 1, ОГРН 1027000763680, ИНН 7014038053;

без участия законного представителя юридического лица Р действующего на основании Устава, уведомленного в установленном законодательством порядке,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью Производственно-коммерческое предприятие «Провансаль» (далее Заявитель) (634024, г.Томск, ЛПК, 2-ой поселок, 109/5) о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» (далее Общество) (634521, Томская область, Томский район, с.Кафтанчикова, ул.Совхозная, д.1) п.2 ч.1, ч.2 ст.14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в введении в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества товара или в отношении его производителей, так как дизайн этикетки майонеза «Провансаль», производимого ООО «Фирма ФОГ», сходен до степени смешения с дизайном этикетки майонеза «Провансаль», выпускаемого ООО ПКП «Провансаль». Также, по мнению Заявителя, недобросовестная конкуренция выразилась в регистрации товарного знака Обществом с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» согласно свидетельству №324069 тождественного с изображением, используемым ООО Производственно-коммерческое предприятие «Провансаль» при выпуске и реализации майонеза «Провансаль». По мнению Заявителя, действия ООО «Фирма ФОГ», направленные на приобретение и использование исключительных прав на товарный знак по свидетельству №324069 для индивидуализации продукции, выпускаемой ООО «Фирма ФОГ» (майонеза), являются актом недобросовестной конкуренции, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и могут причинить убытки ООО ПКП «Провансаль» и нанести вред деловой репутации заявителя.

Проверкой Томского УФАС России установлено, что ООО ПКП «Провансаль» с 1999 года маркирует выпускаемую продукцию, майонез «Провансаль», соответствующим средством индивидуализации - изображением поваренка в очках, с усами и бородкой, на синем фоне, одетого в колпак и белую форму. Поваренок стоит, подперев бок, скрестив ноги, и опирается на ложку с витой ручкой, позади которой изображен подсолнух с желтыми лепестками, черной сердцевинкой и белыми разводами. Над данной композицией расположена надпись в две строки белыми буквами с голубой каймой. В первой строчке - «майонез», во второй - «Провансаль», выполненное оригинальным шрифтом с фирменным логотипом в начале строки, под которой расположено стилизованное изображение столовой ложки (далее также комбинированное обозначение).

Указанное изображение Заявитель использует в рекламе, а также при выпуске и реализации, в том числе, майонеза, с 1999 года до момента регистрации Обществом товарного знака по свидетельству №324069, что подтверждается договором на поставку продукции из полимерных

упаковочных материалов №01-11Д/05 от 05.01.2005 с приложениями к этому договору, договором на разработку дизайна полиграфической продукции от 23.09.1999, договором на печать и изготовление полиграфической продукции, копиями материалов из каталога «Российское качество — 100 лучших товаров» за 1999 год, копия юбилейного издания «Кто есть кто», выпущенного в 2004 году, копией полосы газеты «Наша газета» от 24.12.1999 №107 (1224), представленной ООО ПКП «Провансаль» упаковкой от майонеза «Провансаль», различной печатной продукцией.

Согласно свидетельству от 09.04.2007 №324069 ООО «Фирма ФОГ» является обладателем исключительных прав на использование товарного знака, который состоит из словесных элементов «майонез» и «Провансаль» в две строки белыми буквами с голубой каймой, под надписью расположено стилизованное изображение столовой ложки, под которым находится рисунок, поваренок в очках, с усами и бородкой, на синем фоне, одетого в колпак и белую форму. Поваренок стоит, подперев бок, скрестив ноги, и опирается на ложку с витой ручкой, позади которой изображен подсолнух с желтыми лепестками, черной сердцевинкой и белыми разводами.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» 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.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.06 №135-ФЗ товарным рынком является 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. В свою очередь товаром является объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот, а взаимозаменяемыми товарами – товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Обстоятельства хозяйственной деятельности ООО ПКП «Провансаль», связанные с введением в оборот выпускаемой продукции — майонеза «Провансаль», регистрация заявителем в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам товарного знака по свидетельству №212547 по классу 30 Международной классификации товаров и услуг (МКТУ) — «майонез» и регистрацией ООО «Фирма ФОГ» товарного знака по свидетельству №324069 в отношении товаров 30 класса МКТУ — «майонез» можно расценивать как наличие конкурирующих отношений между двумя хозяйствующими субъектами. Это подтверждается однородностью реализуемых обеими компаниями товаров (майонез), способностью вызвать смешение в отношении продукции и торговой деятельности, потребительских свойств, производителей.

Результаты проведенного анализа взаимозаменяемости майонезов различной калорийности и возможности их обращения на одном товарном рынке подтверждают, что ООО «Фирма ФОГ» и ООО ПКП «Провансаль» осуществляют реализацию продукции на одном товарном рынке, реализуемые товары являются взаимозаменяемыми, отношения между обществами носят состязательный характер.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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, справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

При этом, в соответствии с ч.2 ст.14 Федерального 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.

ООО «Фирма ФОГ», на момент подачи заявки в Роспатент о регистрации товарного знака согласно свидетельству №324069 в отношении 30 класса МКТУ: майонез, было известно о наличии на рынке Томской области майонеза, при маркировке упаковки которого используется определенное обозначение, производимого другим хозяйствующим субъектом, а также о том, что данный товар реализуется и пользуется спросом у потребителей. Таким образом, зная о наличии на товарном рынке Томской области майонеза «Провансаль», производимого хозяйствующим субъектом - конкурентом, и воспользовавшись отсутствием регистрации рассматриваемого изобразительного обозначения в качестве товарного знака, ООО «Фирма ФОГ» приобрело исключительные права на товарный знак согласно свидетельству №324069, в т.ч. для индивидуализации майонеза «Провансаль салатный». Данные действия ООО «Фирма ФОГ» противоречат требованиям добросовестности, разумности, справедливости и могут привести к ущемлению интересов хозяйствующего субъекта - конкурента, возникновению у него убытков в виде упущенной выгоды.

Введение в оборот майонеза «Провансаль салатный» обществом с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» подтверждается в том числе, договором от 27.10.2008 №75/ПЦ/07.2008, Планом работ по подготовке и введению в работу нового вида упаковки для майонеза «Провансаль салатный».

В силу статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету: 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

В соответствии с п.6 ч.2 ст.1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным: полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Согласно статьям 1477, 1478, 1479, 1484 на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. На территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации. 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). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Вместе с тем, осуществление гражданских прав ограничено пределами, указанными в п.1 ст.10 ГК РФ. Данной нормой предусмотрено, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Согласно ч.3 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции», решение федерального антимонопольного органа о нарушении положений части 2 настоящей статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, представляет собой самостоятельную разновидность актов недобросовестной конкуренции, тесно соединенную с недобросовестными действиями, вводящими в заблуждение потребителей.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе, введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Майонез, производимый ООО «Фирма ФОГ» и маркируемый товарным знаком по свидетельству №324069, имеет жирность 40%, в то время как майонез марки «Провансаль» производства ООО ПКП «Провансаль» имеет жирность 67%. Потребители могут быть введены в заблуждение тождеством изобразительных элементов упаковок майонеза в отношении потребительских свойств, качества товара или в отношении его производителей.

ООО ПКП «Провансаль» на протяжении длительного времени определенного дизайна упаковки привело к формированию круга потребителей (с учетом объемов выпускаемой продукции), предпочитающего майонез «Провансаль» (высококалорийный), в то время как ООО «Фирма ФОГ» маркирует свой товар аналогичным обозначением с иными потребительскими свойствами.

Из определения недобросовестной конкуренции следует, что для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно три признака:

1. направленность на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
2. противоречие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
3. причинение (способность причинения) убытков другому хозяйствующему субъекту, либо нанесение (способности нанесения) ущерба его деловой репутации.

Действия ООО «Фирма ФОГ» направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет снижения затрат на продвижение (разработку, рекламу, продажу) товара, введенного в оборот и известного определенному кругу потребителей.

Приобретение и последующее использование участником рынка, ООО «Фирма ФОГ», исключительного права на рассматриваемое изображение, при условии обладания знаниями о том, что данное изображение в течение нескольких лет используется при продвижении и выпуске товара иным лицом, ООО ПКП «Провансаль», противоречит обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Приобретение Обществом с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» путем регистрации товарного знака (знака обслуживания) по свидетельству №324069 исключительного права на использование комбинированного обозначения по 30 классу МКТУ исключает возможность продолжения свободного использования ООО ПКП «Провансаль» данного обозначения при осуществлении деятельности по продвижению и выпуску товара на рынке. Иные лица могут получить право его использования только при получении разрешения от правообладателя ООО «Фирма ФОГ». Поэтому регистрация рассматриваемого товарного знака ООО «Фирма ФОГ» может привести к существенному ограничению возможностей по реализации продукции ООО ПКП «Провансаль» и причинить ему убытки.

Решением комиссии УФАС по Томской области от 31.08.2009 по делу №06-10/69-09 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «Фирма ФОГ» квалифицированы как недобросовестная конкуренция, что является нарушением п.2 ч.1, ч.2 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции».

Совершение хозяйствующим субъектом действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией в

соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации (кроме введения в оборот товара с незаконным использованием средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг), образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч.2 ст.2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательствами виновности ООО «Фирма ФОГ» в совершении акта недобросовестной конкуренции являются материалы дела №06-10/69-09. о нарушении ООО «Фирма ФОГ» п.2 ч.1, ч.2 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции». Материалами дела установлено, что ООО «Фирма ФОГ», обладая знаниями об осуществлении конкурентом — ООО ПКП «Провансаль» выпуска майонеза, упаковка которого маркируется изображением поваренка в очках, с усами и бородкой, на синем фоне, одетого в колпак и белую форму, который стоит, подперев бок, скрестив ноги, и опирается на ложку с витой ручкой, позади которой изображен подсолнух с желтыми лепестками, черной сердцевинкой и белыми разводами, задолго до даты регистрации товарного знака согласно свидетельству №324069, совершило действия, квалифицированные как недобросовестная конкуренция, тогда как имело возможность воздержаться от данных действий и не ущемлять законные интересы ООО ПКП «Провансаль».

В соответствии со ст.2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием, исходя из конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Томского УФАС России пришел к выводу, что совершенное Обществом правонарушение представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям и обстоятельство малозначительности не установлено.

В качестве смягчающих обстоятельств учитывается то, что ранее Общество к административной ответственности не привлекалось.

Отягчающих обстоятельств по делу не установлено.

В связи с изложенным, представляется возможным назначить административное наказание ниже максимальной санкции, предусмотренной ч.1 ст. 14.33 КоАП РФ.

Руководствуясь ст.ст.23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Фирма ФОГ» признать виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

В соответствии со ст.30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст.31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление вступает в законную силу по истечении срока, установленного для обжалования.

В соответствии с ч.1 ст.32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Сведения об уплате суммы штрафа представить в Томское УФАС России в трехдневный срок после уплаты.

Согласно п.1 ст.20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный Кодексом об административных правонарушениях, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.

Заместитель руководителя управления И.В. Бутенко