

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
по делу № 1 14.33/23-12 об административном правонарушении

Я, заместитель руководителя ФАС России Кашеваров А.Б., рассмотрев в присутствии представителя ОАО «Оркла Брэндс Россия» <...> (доверенность от 09.07.2012), протокол и материалы дела № 1 14.33/23-12 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ОАО «Оркла Брэндс Россия» (119119, Санкт-Петербург, ул. Социалистическая, д. 21),

У С Т А Н О В И Л:

В соответствии с учредительными документами ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь» (далее – ОАО «Красный Октябрь») образовано 25.11.1992 и является правопреемником государственного предприятия – Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь». Основным видом деятельности ОАО «Красный Октябрь» является производство кондитерских изделий и полуфабрикатов для их производства.

В 1965 году разработка этикета для шоколада «Аленка» была поручена штатному художнику Московской кондитерской фабрики «Красный Октябрь» <...> (период работы с 1957 по 1973 гг.), что подтверждается решением Замоскворецкого районного суда города Москвы от 11.10.2002 по делу № 33-1410 и определением Московского городского суда от 30.01.2003.

Согласно художественному решению <...>, этикет шоколада «Аленка» представлял собой комбинированное обозначение, в верхней части которого по центральной оси расположено изображение лица девочки в головном платке, из-под которого выглядывает челка. Изображение лица девочки отличается большими глазами, пухлыми губами и щечками. Изображение лица девочки стилизовано, но близко к натуралистическому. Под изображением лица девочки расположен словесный элемент «Алёнка», выполненный оригинальным шрифтом, имитирующим написание «от руки», в кириллице с заглавной буквы.

Впоследствии приведенное выше комбинированное обозначение было зарегистрировано в качестве комбинированного товарного знака по свидетельству № 184515, (дата приоритета - 21 сентября 1999 года), а с 2009 года приобрело статус общеизвестного товарного знака по свидетельству № 80. Выпуск шоколада «Алёнка» ОАО «Красный Октябрь» начат в 1965 году и продолжается по настоящее время.

ОАО «Оркла Брэндс Россия» производит и реализует на товарном рынке кондитерских изделий на территории Российской Федерации плиточный шоколад «Крупская Алёнка» и является правопреемником Ленинградской кондитерской фабрики им. Н.К. Крупской.

С 2009 года правопреемник ОАО «Оркла Брэндс Россия» начал осуществлять выпуск шоколада «Крупская Алёнка», дизайн которого представляет собой следующее.

Изображение, расположенное на лицевой стороне упаковки шоколада «Крупская Алёнка» является комбинированным обозначением, состоящим из изобразительных и словесных элементов. Изобразительные элементы представлены частичным изображением девочки. На голове девочки повязан платок; из-под платка выбиваются хвостики и челка. Изображение лица девочки отличается пухлыми, румяными щеками, пухлыми губами, большими глазами. Изображение девочки размещено на белом фоне, справа от головы девочки расположено стилизованное изображение стрекозы, в правой нижней части

изображение букета цветов. Словесные элементы «Крупская Алёнка» расположены под изображением девочки и слева от него, причём слова «Крупская» и «Алёнка» выполнены разным как по стилю, так и по размеру шрифтом, с акцентом на слово «Алёнка».

Этикет шоколада «Крупская Алёнка» был разработан в 2009 году, о чем свидетельствует авторский договор № 43/09 от 28.10.2009, заключенный с <...> Из письменной консультации Роспатента от 10.05.2011 № 08/17-3342/41, представленной по запросу ФАС России от 07.04.2011 № АК/12700, следует, что комбинированное обозначение - этикет шоколада «Крупская Алёнка» в дизайне 2009 года - может быть признано сходным до степени смешения с комбинированным товарным знаком по свидетельству № 184515, и с общеизвестным товарным знаком по свидетельству № 80 в силу семантического тождества словесных элементов Алёнка, Alionka, а также сходства изобразительных элементов девочки в платке.

Кроме того Федеральная служба по интеллектуальной собственности, сообщила, что по заявке № 2009734203, воспроизводящей этикет шоколада «Крупская Алёнка», Роспатентом в результате проведенной экспертизы 01.11.2010 вынесено уведомление об отказе в регистрации обозначения в качестве товарного знака, что также свидетельствует о степени сходства заявленного комбинированного обозначения с ранее зарегистрированными товарными знаками.

ОАО «Красный Октябрь» не предоставляло ОАО «Оркла Брэндс Россия» право на использование комбинированного товарного знака по свидетельству № 184515 и общеизвестного товарного знака по свидетельству № 80.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, выраженная в форме продажи, обмена или иного введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции работ и услуг.

Решением Комиссии ФАС России от 06.07.2012 по делу № 1 14/44-12 о нарушении антимонопольного законодательства действия ОАО «Оркла Брэндс Россия», связанные с использованием комбинированного обозначения (этикет шоколада «Крупская Алёнка» в дизайне 2009 года) сходного до степени смешения с комбинированным товарным знаком по свидетельству № 184515 и с общеизвестным товарным знаком по свидетельству № 80 на товарном рынке плиточного шоколада Российской Федерации, признаны нарушившими пункт 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 2 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации продукции, работ, услуг влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги) на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации

предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ОАО «Оркла Брэндс Россия» имело возможность при введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации плиточного шоколада не использовать комбинированное обозначение, сходное до степени смешения с комбинированным товарным знаком по свидетельству № 184515 и с общеизвестным товарным знаком по свидетельству № 80, правообладателем которых является ОАО «Красный Октябрь», однако ОАО «Оркла Брэндс Россия» такие действия не предприняло. Таким образом, вина ОАО «Оркла Брэндс Россия» в совершенном административном правонарушении установлена.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ОАО «Оркла Брэндс Россия» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

В силу пункта 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность, признается добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

ОАО «Оркла Брэндс Россия» был представлен приказ от 19.08.2011 № 35, подписанный генеральным директором правопродолжителя ОАО «Оркла Брэндс Россия» В.А. Тер-Израеляном о прекращении производства шоколада «Крупская Алёнка» с 22.08.2011.

Данное обстоятельство может быть расценено как обстоятельство, смягчающее административную ответственность.

Малозначительность в совершенном ОАО «Оркла Брэндс Россия» административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения ОАО «Оркла Брэндс Россия» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с КоАП РФ размер административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, исчисляется согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ.

Согласно пункту 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое

обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Согласно справке от 31.08.2012 № 1/2-485 выручка ОАО «Оркла Брэндс Россия» от реализации шоколада «Крупская Алёнка» в дизайне, разработанном в 2009 году, по итогам 2011 года составила 33 586 752 рубля.

Совокупная выручка ОАО «Оркла Брэндс Россия» за 2011 год составляет 4 751 498 000 рублей в соответствии с отчетом о прибылях и убытках за январь-декабрь 2011 г.

Согласно части 4 статьи 3.5 КоАП РФ размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, не может превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товаров (работ, услуг) в предшествующем календарном году.

Минимальный размер административного штрафа, предусмотренного за указанное правонарушение, составляет 335 868 рублей.

Максимальный размер административного штрафа, предусмотренного за указанное правонарушение, составляет 5 038 013 рублей. Размер максимального штрафа не превышает 4% от совокупного размера выручки ОАО «Оркла Брэндс Россия» за 2011 год (190 059 920 рублей).

При таких обстоятельствах с учетом наличия одного обстоятельства, смягчающего административную ответственность, с ОАО «Оркла Брэндс Россия» подлежит взысканию штраф за административное правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, в размере 2 099 173 рубля.

На основании изложенного, руководствуясь частью 4 статьи 3.5, статьей 4.3, частью 2 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Применить к ОАО «Оркла Брэндс Россия» меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 2 099 173 (двух миллионов девяноста девяти тысяч ста семидесяти трех) рублей.
2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с

04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКАТО 45286575000

Банк получателя: ОПЕРУ-1 Банка России г. Москва

БИК 044583001

Расчетный счет 401018105000000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.